

**KAJIAN YURIDIS TERHADAP KEPUTUSAN PENGADILAN NEGERI
TENTANG PENETAPAN STATUS KELAMIN SESEORANG YANG
BERKELAMIN GANDA (*AMBIGUOUS GENETALIA*)**



Oleh

MUFLIKA NUR HAJAR ASWAD

NIM 10500112044

Skripsi

Diajukan untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Meraih Gelar Sarjana Hukum (SH)

Jurusan Ilmu Hukum Pada Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Islam Negeri (UIN) Alauddin Makassar

M A K A S S A R

FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

UIN ALAUDDIN MAKASSAR

2016

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertandatangan dibawah ini:

Nama : Muflik Nur Hajar Aswad
NIM : 10500112044
Tempat, Tanggal Lahir : Sungguminasa, 19 Mei 1994
Jurusan / Konsentrasi : Ilmu Hukum / Hukum Perdata
Fakultas : Syariah dan Hukum
Alamat : Mattiro Baji
Judul : Kajian Yuridis Terhadap Keputusan Pengadilan Negeri
Tentang Penetapan Status Kelamin Seseorang Yang
Berkelamin Ganda (*Ambiguous Genetalia*)

Menyatakan dengan sesungguhnya dan penuh kesadaran bahwa skripsi ini benar adalah hasil karya sendiri. Jika di kemudian hari terbukti bahwa ia merupakan duplikat, tiruan, plagiat, atau dibuat oleh orang lain, sebagian atau seluruhnya, maka skripsi dan gelar yang diperoleh karenanya batal demi hukum.

Gowa, 8 April 2016

Penyusun,

MUFLIKA NUR HAJAR ASWAD
10500112044

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillah Rabbil Alamin, Untaian Zikir lewat kata yang indah terucap sebagai ungkapan rasa syukur selaku hamba dalam balutan kerendahan hati dan jiwa yang tulus kepada Sang Khaliq, yang menciptakan manusia dari segumpal darah, Yang Maha Pemurah, mengajar kepada manusia apa yang tidak diketahuinya dengan perantaraan kalam. Tiada kekuatan dan tiada kuasa tanpa kehendak-Nya, sehingga penyusun mampu menyelesaikan penyusunan skripsi dengan judul **“Kajian Yuridis Terhadap Keputusan Pengadilan Negeri Tentang Penetapan Status Kelamin Seseorang Yang Berkelamin Ganda (*Ambiguous Genetalia*)”**

Skripsi ini diajukan sebagai tugas akhir dalam rangka penyelesaian studi sarjana dalam bagian Hukum Pidana program studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Alauddin Makassar.

Dengan rasa hormat, cinta, kasih sayang penulis ingin mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada kedua orang tuaku **Ayahanda H. Mustafa dan Ibunda Hj. Herlih** atas segala pengorbanan, kasih sayang dan jerih payahnya selama membesarkan dan mendidik penulis, selalu memberikan motivasi, serta doa yang tak henti-hentinya demi keberhasilan penulis.

Dalam penyusunan skripsi ini, penyusun memperoleh banyak dukungan dan saran dari berbagai pihak, sehingga ucapan terima kasih penyusun sampaikan dengan tulus kepada:

1. Rektor UIN Alauddin Makassar bapak Prof. Dr. H. Musafir Pababbari, M.Si, Dekan Fakultas Syariah dan Hukum, Prof. Dr. H. Darussalam, M.Ag, Wakil Dekan Fakultas Syariah dan Hukum, dan segenap pegawai Fakultas Syariah dan Hukum.
2. Ketua Jurusan Ilmu Hukum, Ibunda Istiqamah, S.H., M.H., Sekertaris Jurusan Ilmu Hukum Bapak Rahman Syamsuddin, S.H.,M.H., dan staf jurusan Ilmu Hukum.
3. Dr. Marilang, S.H., M.Hum sebagai pembimbing I dan Dr. M. Thahir Maloko, M.Hi sebagai pembimbing II yang senantiasa sabar menghadapi penyusun dan memberikan saran serta motivasi dalam penyusunan skripsi ini.
4. Kepada Ibu Hj. Hamisah S.H., M.H dan Bapak Burhanuddin S.H., M.H sebagai Panitera di Pengadilan Negeri Makassar yang selalu memberikan arahan dan masukan kepada penulis, dan Bapak Mustari S.H yang telah meluangkan waktunya untuk memberikan informasi-informasi yang penyusun butuhkan untuk melengkapi data-data yang penyusun butuhkan pada saat proses penyusunan skripsi ini.

5. Buat sahabat-sahabatku Alfrida Haulaini, Nurfajianti Ramadhani, Surya Ramadhani SH, Restami Milana SH, Siti Sarah SH, Sitti Khadijah SH dan Pratiwi Aurina SH, terima kasih telah menjadi saudara yang mengajarkan berbagai hal yang bisa menjadi pelajaran untuk kehidupan yang lebih baik
6. Buat Azwar Jayanegara, SH terima kasih atas bantuan serta dukungannya.
7. Buat teman-teman Ilmu Hukum angkatan tahun 2012, khususnya Ilmu Hukum 3.4
8. Buat saudaraku Musdar Mustafa beserta istri Nur Hikma dan Musjupriono atas bantuannya selama ini baik moral maupun materil. Kepada keponakan Muhammad Pangeran Arya Zahran yang selalu memberikan senyuman yang selalu menghibur serta seluruh keluarga besarku yang selalu menyayangi penulis, memberikan dukungan dan do'a sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.

Akhirnya, dengan segala kerendahan hati penyusun berharap, semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat untuk dunia pendidikan secara umum , Ilmu Hukum Tata Negara secara khusus, serta dapat bernilai ibadah disisi-Nya. Amin Yaa Rabbal Alamin.

Penyusun

Muflika Nur Hajar Aswad

DAFTAR ISI

JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
DAFTAR ISI.....	vi
ABSTRAK	viii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Fokus Penelitian dan Deskripsi Fokus	7
C. Rumusan Masalah	8
D. Kajian Pustaka	8
E. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	9
BAB II TINJAUAN TEORITIS	
A. Pengertian Jenis Kelamin	11
B. Pengertian Kelamin Ganda (<i>ambiguous Genetalia</i>)	13
C. Dasar Hukum Penetapan Status Kelamin	22
D. Alasan-Alasan Yang Dijadikan Dasar Penetapan Status Kelamin	45
E. Dampak Yuridis Penetapan Status Kelamin Seseorang Yang Berkelamin Ganda	51
BAB III METODOLOGI PENELITIAN	
A. Jenis dan Lokasi Penelitian	66
B. Pendekatan Penelitian	66
C. Sumber Data.....	67
D. Metode Pengumpulan Data.....	68
E. Teknik Pengolahan dan Analisis Data	68

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Selayang pandang pengkajian hasil penetapan status kelamin di Pengadilan Negeri	69
B. KajianYuridis putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor : 3077/Pdt.P/2011/PN.Smg.....	73
C. Kajian Yuridis putusan Pengadilan Negeri Ungaran Nomor : 518/Pdt.P/2013/PN.Ung.	87
D. Kajian yuridis putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor : 176/Pdt.P/2014/PN. Mks	103

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	119
B. Implikasi.....	121

DAFTAR PUSTAKA.....	122
----------------------------	------------

LAMPIRAN-LAMPIRAN
--------------------------------	--------------

Biodata Penyusun.....
------------------------------	--------------

ABSTRAK

Nama : Muflika Nur HajarAswad
NIM : 1050012044
Judul : **Kajian Yuridis Terhadap Keputusan Pengadilan Negeri
Tentang Penetapan Status Kelamin Seseorang Yang
Berkelamin Ganda (*Ambiguous Genetalia*)**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dasar hukum yang digunakan pengadilan dalam menetapkan status kelamin dan dasar penetapan status kelamin ganda serta untuk mengetahui dampak yuridis yang ditimbulkan dalam penetapan status kelamin ganda

Penelitian ini dilaksanakan di instansi Pengadilan Negeri Makassar. Untuk mencapai tujuan tersebut penulis menggunakan teknik pengumpulan data berupa penelitian pustaka, penelitian lapangan dengan melakukan wawancara langsung terhadap narasumber pada instansi tersebut. Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang dilakukan untuk mendapatkan data-data sekunder dan bahan-bahan yang berhubungan dengan penelitian yang diperoleh dari berbagai sumber.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa : (1). Permohonan penetapan status kelamin ganda merupakan suatu kasus in konkreto yang belum mempunyai dasar hukum yang jelas, namun Pengadilan tidak bisa menolak permohonan ini sesuai Pasal 10 Ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman sehingga hakim dengan asas *ius curia novit* wajib menggali hukum dengan metode penemuan hukum yang ada. (2) Mengenai perubahan status kelamin yang dialami pemohon, selain merujuk pada alat bukti yang dilampirkan pemohon hakim juga dibantu oleh keterangan ahli serta komputerisasi untuk menemukan sumber hukum dalam menetapkan jenis kelamin ini (3) Dari putusan pengadilan terhadap permohonan pemohon menimbulkan dampak yuridis yang cukup luas, seperti perubahan data kependudukan, status perkawinan, kewarisan serta psikologi yang berdampak pada interaksi sosial di masyarakat.

PENGESAHAN SKRIPSI

Skripsi yang berjudul, "Kajian Yuridis Terhadap Keputusan Pengadilan Negeri Tentang Penetapan Status Kelamin Seseorang Yang Berkelamin Ganda (*Ambiguous Genetalia*)", yang disusun oleh Muflika Nur Hajar Aswad, NIM: 10500112044, Mahasiswa Jurusan Ilmu Hukum pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alauddin Makassar, telah diuji dan dipertahankan dalam sidang munaqasyah yang diselenggarakan pada hari Rabu, tanggal 29 Juni 2016 M, bertepatan dengan 24 Ramadhan 1437 H, dinyatakan telah dapat diterima sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum.

Makassar, 19 September 2016 M.
17 Dzul Hijjah 1437 H.

DEWAN PENGUJI:

Ketua	: Prof. Dr. H. Darussalam Syamsuddin., M.Ag	(.....)
Sekretaris	: Dr. H. Abd. Halim Talli., M.Ag	(.....)
Munaqisy I	: Dr. Kasjim Salenda., M.Th.I	(.....)
Munaqisy II	: Dr. Abdul Wahid Haddade. Lc., M.Hi	(.....)
Pembimbing I	: Dr. Marilang, S.H., M.Hum.	(.....)
Pembimbing II	: Dr. M.Thahir Maloko., M.Ag	(.....)

Diketahui oleh:
Dekan Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Alauddin Makassar,

Prof. Dr. H. Darussalam Syamsuddin., M.Ag.
NIP. 19621016 199003 1 003

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Isu tentang Hak Asasi Manusia tidak bisa dilepaskan dari negara yang berkonsep Negara Hukum. Pemenuhan akan terselenggaranya perlindungan dan penegakan Hak Asasi Manusia menjadi salah satu fokus utama sebuah negara yang menyematkan dirinya sebagai negara hukum. Negara yang menyematkan dirinya sebagai negara hukum wajib menegakkan Hak Asasi Manusia sebagai salah satu syarat bagi negara hukum itu sendiri, baik melalui konstitusi atau Undang-Undang Dasar maupun peraturan lain yang menjadi acuan berjalannya sebuah negara.

Hak Asasi Manusia untuk selanjutnya disingkat HAM muncul dari keyakinan manusia itu sendiri bahwasanya manusia selaku makhluk ciptaan Tuhan adalah sama derajatnya. Manusia dilahirkan bebas dan memiliki martabat serta hak-hak yang sama. Atas dasar itulah manusia harus diperlakukan secara sama adil dan beradab. HAM bersifat universal, artinya berlaku untuk semua manusia tanpa membedakan berdasarkan atas ras, agama, suku dan bangsa (etnis).¹

Ada perbedaan pendapat mengenai substansi HAM itu sendiri, ada yang mengartikan HAM itu adalah paham individualistik yang mengutamakan hak-hak

¹ Hak Asasi Manusia, diakses di <http://www.zonasiswa.com/2014/07/pengertianhak-asasi-manusia-ham.html>, diakses di pada tanggal 23 Januari 2016.

individu dibandingkan hak umum, sehingga manusia tidak bisa dikatakan masyarakat atau warga negara karena rawan akan benturan hak dengan manusia lainnya, namun ada juga yang berpandangan bahwa HAM adalah paham sosial dimana masyarakat dituntut untuk menghargai manusia lainnya dalam interaksi sosial sehingga tidak terjadi benturan hak di dalam masyarakat itu sendiri.

Praktek bernegara, terlaksananya HAM secara baik dan bertanggung jawab sangat tergantung pada *political will*, *political commiment* dan *pollitical action*²dari penyelenggara negara. Disinilah wacana Negara Demokrasi mencuat, yakni negara yang mengedepankan terjaminnya kelangsungan hidup rakyat dengan baik, maka dalam praktik kehidupan berdemokrasi dalam sebuah negara, menjadi bagian yang tak terpisahkan dengan upaya-upaya penegakan hukum.

Khusus mengenai pengaturan HAM, di Negara Indonesia dapat dilihat pada perubahan kedua UUD 1945 tahun 2000. Perubahan dan kemajuan signifikan adalah dengan dicantumkannya persoalan HAM secara tegas dalam sebuah bab tersendiri, yakni Bab XA (Hak Asasi Manusia) dari muli Pasal 28A sampai 28J. Penegasan HAM kelihatan menjadi semakin eksplisit, sebagaimana ditegaskan pada Pasal 28A

²*Political Will* adalah keinginan politik, *Political Commitmet* adalah komitmen politik dan *Political Action* adalah tindakan politik

yang mengatur bahwa *setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya*.³

HAM adalah hak-hak yang dipunyai oleh semua orang sesuai dengan kondisi yang manusiawi sehingga HAM tidak terlepas dari jenis kelamin seseorang yakni perempuan dan laki-laki baik dalam menjalankan kehidupan sehari-hari seperti administrasi, perkawinan, kewarisan dan lain-lain. Namun, ternyata ada beberapa manusia yang diberikan keistimewaan oleh Tuhan Yang Maha Esa dimana mereka diberikan kelebihan dalam jumlah kelamin atau biasa disebut dengan kelamin ganda (*ambiguous genetalia*).

Kelamin ganda atau *ambiguous genetalia* adalah suatu jenis langka dimana alat kelamin bayi yang tidak jelas sebagai alat kelamin laki-laki atau perempuan. Pada penderita kelamin ganda, alat kelamin tidak tumbuh sempurna atau penderita tersebut mempunyai dua buah alat kelamin, yaitu alat kelamin laki-laki dan perempuan. Pada penderita kelamin ganda, alat kelamin yang ada diluar tubuh mungkin tidak sama dengan jenis dengan jenis alat kelamin yang ada dalam tubuh. Misalnya, meskipun diluar seperti alat kelamin perempuan, namun tubuh bagian dalam tidak punya rahim atau indung telur.

Dalam Islam kelamin ganda dikenal dengan istilah *khunsa'*. Penyebab dari kelainan yang menyebabkan terjadinya kelamin ganda atau *ambiguous genetalia*

³ Madja El-Muhtaj, M. Hum., *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia : Dari UUD 1945 Sampai Dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002 Edisi Pertama*, Cet ke-III (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2005), h. 64-65.

adalah karena terjadinya gangguan pertumbuhan alat kelamin ketika masih di dalam rahim ibu. Pada bayi yang secara genetika berkelamin perempuan, ketika dalam pertumbuhannya mendapat banyak hormon laki-laki sehingga pertumbuhan alat kelamin menjadi melenceng. Begitupula dengan bayi yang secara genetika adalah laki-laki, bila ketika sedang dalam masa pertumbuhan alat kelamin mendapat banyak hormon perempuan maka pertumbuhan alat kelamin laki-lakinya menjadi tidak sempurna atau melenceng ke alat kelamin laki-laki.⁴

Penderita kelamin ganda atau *ambiguous genitalia* tidak serta merta dapat hidup bermasyarakat layaknya manusia pada umumnya. Tentunya keistimewaan yang mereka dapatkan tidak serta merta menjadi kabar gembira untuk mereka, bahkan ada yang beranggapan bahwa mereka diberi kutukan oleh Sang Maha Pencipta, sehingga banyak kendala yang mereka dapatkan dalam proses interaksi sosial. Belum lagi untuk melaksanakan aktifitas-aktifitas yang bersinggungan dengan negara, contohnya persoalan administrasi yang membuat para penderita kelamin ganda ini begitu kesulitan dalam pengurusan beberapa hal yang berkaitan dengan administrasi seperti pengurusan KTP, ijazah, perubahan mengenai status waris, dan dapat menyebabkan pembatalan perkawinan serta masih banyak hal lagi yang membuat hak para penderita kelamin ganda terpinggirkan di Indonesia yang menyematkan dirinya sebagai negara hukum sendiri.

⁴ Ambiguous Genitalia (Kelamin Ganda), diakses dari <http://www.klinik-umiyah.com/?p=590> pada 23 Januari 2016.

Kasus tentang penderita kelamin ganda atau *ambiguous genetalia* pernah terjadi di beberapa daerah di Indonesia. Kasus penderita kelamin ganda bermacam-macam jenisnya, seperti yang dirasakan oleh Muhammad Prawiro Dijoyo, 23 Tahun yang bertempat tinggal di Semarang. Dia adalah mantan penderita kelamin ganda yang terlahir dengan nama Siti Maemunah. Ketika memasuki SMP, perubahan mulai terjadi pada dirinya. Kelaminnya yang berbentuk seperti perempuan tidak diikuti dengan perubahan fisik. Sehingga Muhammad Prawiro Dijoyo memeriksakan dirinya ke ahli kesehatan dan memberikan dirinya untuk mengubah jenis kelaminnya menjadi laki-laki. Hasil pemeriksaan Laboratorium Molekular dan Sitogenetika Fak.Kedokteran kromosom Siti Maemunah adalah 46 XY artinya bahwa dia adalah laki-laki begitu pula dengan pemeriksaan testoteronnya adalah 1.36 yang berarti diatas testosteron perempuan yang biasanya antara 0.1 s/d 0.9. Atas dasar itulah Siti mengajukan permohonan perubahan jenis kelamin ke Pengadilan Negeri Semarang.⁵

Adapula kasus yang terjadi di Ungaran Jawa Tengah, yang dialami oleh Supriyanti sekarang namanya menjadi Bagus Supriyanto, kasus ini terjadi pada tahun 2013. Permohonan pergantian jenis kelamin yang didaftarkan Supriyanti alias Bagus Supriyanto telah dikabulkan oleh Pengadilan Negeri Ungaran dengan Putusan Nomor 518/Pdt.P/2013/PN.Ung. Supriyanti alias Supriyanto dilahirkan dengan memiliki kelainan pada alat kelaminnya, namun didaftarkan ke catatan sipil bahwa dia adalah seorang perempuan, setelah beranjak dewasa, Supriyanti alias Supriyanto tidak

⁵Siti Maemunah lega kini dipanggil Djoyo, diakses dari <http://edisicetak.joglosemar.co/berita/siti-maemunah-lega-kini-dia-dipanggil-joyo-63839.html>, pada 23 Januari 2016.

memiliki tanda-tanda fisik sebagai seorang perempuan namun lebih cenderung sebagai seorang laki-laki, sehingga kedua orang tua memeriksakan kondisinya ke dokter dan setelah melakukan pemeriksaan panjang pada tahun 2004 mengambil contoh testisnya dan ternyata mempunyai kromosom menunjukkan 46 XY, kemudian melakukan pemeriksaan hormon hasilnya testosteronnya tinggi 1053 ng/dl menunjukkan 100% umumnya laki-laki sehingga dokter mengambil kesimpulan bahwa Supriyanti alias Suriyanto adalah seorang laki-laki.⁶

Penderita kelamin ganda merupakan manusia yang sama kedudukannya di hadapan hukum. Indonesia mengakui hak asasi setiap manusia yang diberikan oleh sang pencipta terlepas dari dia dilahirkan sebagai manusia yang normal pada umumnya atau ada keistimewaan yang dititipkan kepadanya. Namun, banyak pula penderita kelamin ganda yang ingin hidup seperti layaknya manusia pada umumnya memiliki jenis kelamin perempuan atau laki-laki.

Beberapa diantara mereka melakukan usaha-usaha medis untuk menjadikan mereka manusia pada umumnya, baik itu usah terapi kesehatan bahkan sampai dengan operasi kelamin yang memungkinkan mereka dapat diterima di dalam masyarakat dengan berbagai pertimbangan medis tentunya. Tidak hanya itu usaha-usaha melalui jalur hukum pun digunakan demi memperoleh kepastian hukum tetap

⁶Siti Maemunah lega kini dipanggil Djoyo, diakses dari <http://edisicetak.joglosemar.co/berita/siti-maemunah-lega-kini-dia-dipanggil-joyo-63839.html>, pada 23 Januari 2016.

terhadap kondisinya sebagai penderita kelamin ganda atau *ambiguous genetalia* di Indonesia antara lain mengajukan ke Pengadilan Negeri.

Beberapa kasus permohonan jenis kelamin seperti yang diuraikan tersebut serta merta berjalan mulus begitu saja. Contohnya kasus Supriyanti alias Bagus Supriyanti, pendaftaran kasus di Pengadilan Negeri Ungaran sejak tahun 2013 dengan berbagai proses pemeriksaan kesehatan sampai dengan adanya pembedahan terhadap kelamin Supriyanti atau Bagus Supriyanto. Lamanya proses yang dihadapi oleh penderita kelamin ganda dalam pemeriksaan kesehatan juga berpengaruh terhadap putusan yang akan dikeluarkan oleh pengadilan.

Tidak adanya kepastian hukum mengenai kelamin ganda menyebabkan penderita kelamin ganda tidak dapat menggunakan haknya sebagai warga negara dengan sepenuhnya. Karena berbagai kendala yang mereka dapatkan ketika menjalankan kehidupan sehari-harinya yang berhubungan dengan proses administrasi. Kemudian tidak adanya payung hukum yang jelas menyebabkan penafsiran yang sangat universal dan masyarakat menganggap penderita kelamin ganda sama halnya dengan pelaku Transgender.

B. Fokus Penelitian

Dengan berbagai permasalahan diatas telah mendorong penulis melakukan penelitian yakni “Kajian Yuridis Terhadap Keputusan Pengadilan Negeri Tentang

Penetapan Status Kelamin Seseorang Yang Berkelamin Ganda (*Ambiguous Genetalia*)”.

C. Rumusan Masalah

1. Apa dasar hukum yang digunakan pengadilan dalam menetapkan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda (*Ambiguous Genetalia*) ?
2. Bagaimana penetapan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda (*Ambiguous Genetalia*) ?
3. Bagaimana dampak yuridis yang ditimbulkan dalam penetapan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda (*Ambiguous Genetalia*) ?

D. Kajian Pustaka

Kajian pustaka berisi tentang uraian sistematis mengenai hasil-hasil penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya oleh peneliti terdahulu yang mempunyai keterkaitan dengan penelitian yang akan dilakukan maupun dari beberapa buku yang didalamnya terdapat pandangan dari beberapa ahli. Adapun beberapa literatur yang didalamnya membahas tentang Ambiguous genetalia.

Setelah menyimak dan mempelajari beberapa referensi yang berhubungan dengan pembahasan skripsi ini, maka penulis menggunakan beberapa literatur diantaranya sebagai berikut :

Skripsi berjudul *Tinjauan Yuridis Perkawinan Al-Khuntsa (Kelamin ganda) Menurut Hukum Islam (Judicial Review of Al-Khuntsa Marriage (Double Sex)*

According to Islamic Law) yang disusun oleh Bagus Prasetyo Purnomo lebih menitikberatkan mengenai status perkawinan *Al-Khuntsa (Kelamin ganda) Menurut Hukum Islam* yang menjadi unsur dari materi skripsi penulis

Makalah berjudul *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama* yang disusun oleh Abdul Manan, lebih menitikberatkan pada teori penemuan hukum oleh hakim dalam perkara yang belum mempunyai dasar hukum dalam lingkup pengadilan Agama yang menjadi salah satu materi penelitian penulis.

Achmad Ali dalam bukunya *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* memberikan gambaran tentang metode penemuan hukum oleh hakim dan perubahan hukum serta perubahan masyarakat.

Soerjono Soekanto dalam bukunya *Sosiologi Suatu Pengantar* memberikan gambaran tentang peran jenis kelamin dalam berinteraksi sosial.

David O.Sears, dkk dalam bukunya *Psikologi Sosial* memberikan gambaran tentang pengaruh psikologi dalam interaksi sosial di masyarakat.

E. Tujuan Penulisan

1. Untuk mengetahui dasar hukum yang digunakan Pengadilan Negeri dalam menetapkan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda (*Ambiguous Genetalia*).
2. Untuk mengetahui penetapan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda (*Ambiguous Genetalia*)

3. Untuk mengetahui dampak yuridis yang ditimbulkan pada penetapan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda (*Ambiguous Genetalia*)

F. Manfaat penulisan

Adapun manfaat yang dapat diperoleh dalam penelitian ini adalah :

1. Secara Teoritis

Secara teoretis diharapkan penelitian ini dapat memberikan kontribusi terhadap pengembangan ilmu hukum, utamanya mengenai penetapan seseorang yang berkelamin ganda.

2. Secara Praktis

Secara praktis diharapkan hasil penelitian ini berguna bagi ilmunan hukum dan praktisi hukum, utamanya bagi hakim-hakim pengadilan yang mengadili permohonan penetapan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda.

BAB II

KAJIAN TEORITIS

A. Pengertian Jenis Kelamin

Jenis kelamin (seks) adalah perbedaan antara perempuan dengan laki-laki secara biologis sejak seseorang lahir. Seks berkaitan dengan tubuh laki-laki dan perempuan, laki-laki memproduksi sperma, sementara perempuan menghasilkan sel telur dan secara biologis mampu untuk menstruasi, hamil dan menyusui.¹

Pengertian jenis kelamin merupakan pensifatan atau pembagian dua jenis kelamin manusia yang ditentukan secara biologis yang melekat pada jenis kelamin tertentu.² Artinya secara biologis alat-alat yang melekat pada perempuan seperti alat reproduksi, rahim, vagina, alat menyusui dan laki-laki seperti penis, kelenjar, dan alat untuk memproduksi sperma tidak dapat dipertukarkan. Secara permanen tidak berubah dan merupakan alat ketentuan biologis atau sering dikatakan sebagai ketentuan Tuhan atau kodrat.³

Memahami konsep perbedaan jenis kelamin pada hewan-hewan menyusui (mammalia) termasuk manusia, penentuan jenis kelaminnya mengikuti sistem XY. Pada individu jantan atau laki-laki normal mempunyai kromosom kelamin XY

¹Hungu, *Pengertian Jenis Kelamin*, repository.usu.ac.id-2007diakses pada tanggal 21 Februari 2016

²Mansour Fakhri, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*.(Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h.8

³Pengertian Jenis Kelamin, *eprints.uny.ac.id/13825/8/BAB%20II.pdf*. Diakses pada tanggal 25 Februari 2016

(heterogametik), sedangkan individu betina atau perempuan normal mempunyai kromosom kelamin XX (homogametik).

Penentuan jenis kelamin ini tergantung ada tidaknya kromosom kelamin Y, bila tidak ada kromosom kelamin Y, maka individu tersebut betina atau perempuan, sedangkan selama ada kromosom kelamin Y, maka individu tersebut jantan atau laki-laki.

Khusus pada manusia, formula kromosom individu laki-laki normal adalah 46, XY (46 menunjukkan jumlah kromosom keseluruhan yang terdiri dari 44 autosom dan 2 kromosom kelamin, sedangkan XY menunjukkan seks individu tersebut yaitu laki-laki normal). Individu laki-laki normal ini tidak memiliki seks kromatin atau bersifat seks kromatin negatif. Adapun formula kromosom individu perempuan normal adalah 46, XX (46 menunjukkan jumlah kromosom keseluruhan yang terdiri dari 44 autosom dan 2 kromosom kelamin, sedangkan XX menunjukkan seks individu tersebut yaitu perempuan normal). Individu perempuan normal ini mempunyai satu seks kromatin atau bersifat seks kromatin positif.

Pada manusia, faktor yang berperan dalam penentuan jenis kelamin laki-laki disebut Testis Determining Factor (TDF). Pada awalnya David Page (1956) dari White Institute for Biomedical Research mengatakan bahwa yang berperan sebagai TDF adalah gen ZFY, namun hal tersebut dibantah oleh Robin Lovel-Badge dan Peter Goodfellow (1991) yang mengatakan bahwa gen ZFY merupakan gen yang berperan dalam perkembangan sel-sel sperma, tetapi tidak berperan dalam penentuan

jenis kelamin laki-laki. Adapun gen yang berperan sebagai TDF adalah gen SRY (sex determining region Y). Menurut penelitian yang mereka lakukan kedua gen ZFY dan gen SRY letaknya berdekatan pada kromosom kelamin Y. Gen SRY yang bertindak sebagai TDF inilah yang akan mengubah gonad menjadi testis, sehingga suatu individu akan berjenis kelamin laki-laki. Adapun faktor yang berperan dalam penentuan jenis kelamin perempuan adalah Ovary Determining Pathway (ODP). Menurut Eva Eicher dan Linda Washburn yang berperan sebagai ODP adalah gen Od yang terletak pada kromosom-X. Gen ini akan mengubah gonad menjadi ovarium, sehingga suatu individu akan berjenis kelamin perempuan.⁴

B. Pengertian Kelamin Ganda (*Ambiguous Genitalia*)

1. Kelamin Ganda (*Ambiguous Genitalia*) Dalam Pandangan Medis

Kelamin ganda atau dalam dunia medis disebut *Ambiguous genitalia* adalah suatu kelainan perkembangan seks yang atipikal secara kromosomal, gonadal, dan anatomis yang umumnya ditandai dengan adanya organ genitalia eksterna yang tidak jelas laki-laki atau perempuan, atau mempunyai gambaran kedua jenis kelamin. Hal ini termasuk *kriptorchidisme bilateral*, *hipsopadia perineum* dengan *skrotum*, *klitoromegali*, *fusi labia posterior*, adanya fenotipe wanita dengan gonad yang dapat

⁴Penentuan Jenis Kelamin, <http://www.distrodoc.com/577-penentuan-jenis-kelamin-rangkai-kelamin-dan-gen-gen-yang-ekspresinya-diubah-oleh-seks>. diakses pada tanggal 21 Februari 2016

dipalpsi (dengan atau tanpa hernia inguinal), dan bayi dengan genitalia bertentangan dengan kromosom seksnya.⁵

Bayi yang lahir dengan abnormalitas perkembangan genitalia cukup sulit didiagnosis dan dirawat oleh dokter pediatrik saat perawatan awal kelahiran. *Ambiguous genitalia* adalah kasus kedaruratan neonates. Sangat penting untuk menegakkan diagnosis secepat mungkin sehingga penatalaksanaan yang tepat dapat segera dilakukan untuk meminimalisasi komplikasi medis, psikologis, dan sosial.

Untuk mencapai hasil yang diharapkan, paling sedikit harus dikelola oleh tim yang terdiri dari ahli endokrin anak, ahli bedah urologi anak, ahli genetik dan ahli psikiatrik anak, yang bekerja sama dengan keluarga agar dapat mencapai dua tujuan utama, yaitu: menetapkan diagnosis yang tepat dan dengan asupan dari orang tua, menentukan jenis kelamin berdasarkan pada diagnosis dan anatomi bayi.

Untuk menetapkan jenis kelamin, tiap kasus memerlukan pertimbangan tersendiri berdasarkan pemeriksaan fisik, laboratorium dan pertimbangan orang tua. Sebagian besar kasus, diperlukan rujukan ke fasilitas perawatan tersier untuk memperoleh evaluasi yang optimal.

Secara sederhana, ambigu genitalia dapat dikelompokkan menjadi dua:

1. Wanita yang mengalami maskulinisasi (*Female Pseudohermaphroditism*)

⁵Pengertian ambiguous genetalia, <http://www.slideshare.net/mynameisfarah/ambiguous-genitalia> diakses pada tanggal 27 Maret 2016

Ada tiga hal yang dapat menyebabkan pseudohermafrodit pada wanita, yaitu hiperplasia adrenal congenital, defisiensi aromatase plasenta, dan produksi hormone pria berlebihan dari garis maternal

a. Hiperplasia adrenal congenital (CAH = *Congenital Adrenal Hyperplasia*)

CAH merupakan penyebab yang paling sering dari ambigu genitalia pada neonatus yang menyebabkan perempuan mengalami maskulinisasi. CAH disebabkan karena defek pada enzim 21-hidroksilase pada sintesis jalur hormone steroid di kelenjar adrenal yang menyebabkan kelenjar adrenal memproduksi androgen dalam jumlah besar. Androgen yang berlebihan menyebabkan pembesaran klitoris pada perempuan, sehingga menyerupai penis.⁴ Defek pada enzim 21-hidroksilase ini didapat dari gen autosomal resesif yang dalam artian orangtua yang membawa gen ini berkesempatan 25% per kehamilan bayi perempuan.

b. Defisiensi aromatase

Defisiensi aromatase yang disebabkan enzim aromatase pada plasenta tidak dapat melindungi janin wanita dari efek androgen sirkulasi ibu.

c. Produksi hormone pria berlebihan

Hal ini dapat disebabkan oleh CAH seperti diatas yang membuat hormon pria dengan konsentrasi yang tinggi masuk kedalam plasenta via ibu misalnya saat ibu mendapatkan terapi progesterone untuk menghindari keguguran atau pada ibu yang memiliki hormone yang memproduksi tumor.

2. Laki-laki yang sedikit mengalami maskulinisasi (*Male Pseudohermaphroditism*)

Penyebab pseudohermafrodit pada pria adalah hipoplasia sel Leydig, defek biosintesis testosterone, defisiensi 5-alfa reduktase, dan insensitivitas androgen

a. Sindrom insensitivitas androgen.

Kelainan ini disebabkan karena gangguan produksi androgen atau respon inadekuat terhadap androgen yang menimbulkan maskulinisasi tak sempurna pada seorang individu dengan kariotip 46,XY. Bayi yang terkena *complete androgen insensitivity syndrome* memiliki testis (umumnya masih tetap di dalam abdomen) dan genitalia eksterna perempuan, walaupun tidak mempunyai uterus maupun ovarium. Bayi laki-laki ini tidak merespon terhadap androgen (testosterone) yang disebabkan karena defek pada reseptor androgen pada kromosom X sehingga disebut dengan *X-linked recessive*. Ibu yang memiliki gen ini mempunyai kesempatan 50/50 untuk mendapatkan anak laki-laki dengan sindrom insensitivitas androgen, sementara untuk anak perempuannya memiliki kesempatan 50/50 untuk menjadi pembawa gen ini.

b. Defisiensi 5-alfa reduktase

Menyebabkan testosterone tidak dapat diubah menjadi dihidrotestosteron (DHT) yang berperan dalam perkembangan maskulin fetus laki-laki. Kelainan ini disebabkan karena gen autosomal resesif sehingga orangtua yang membawa gen ini memiliki kemungkinan sebesar 12,5% per kali kehamilan bayi pria.



Gambar : Genitalia eksterna bayi perempuan normal.





Gambar : Hymen (selaput dara) dan labia minora pada bayi perempuan normal.



Gambar : Neonatus dengan CAH yang memperlihatkan ambigus genitalia.



Gambar : Mikropenis dan hipospadia (kepala anak panah). Skrotum terbelah dua dengan celah ditengahnya.

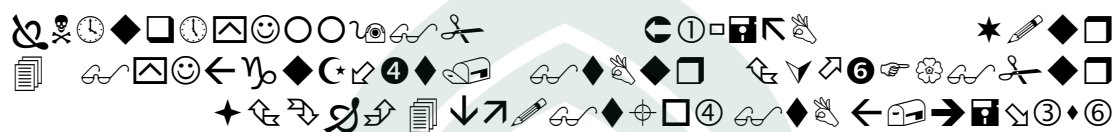
	
<p>Gambar : Genitalia eksterna pada bayi perempuan pseudohermafrodit. Lipatan labiaskrotal dextra mempunyai ovotestis.</p>	<p>Gambar : Skrotalisasi Penis dan selendang berkerut seperti skrotum</p>

2. *Ambiguous Genetalia* dalam Hukum Islam

Dalam kajian hukum Islam dikenal adanya fenomena kelamin ganda (*Ambiguous Genetalia*) atau dalam istilah agama Islam disebut *khuntsa*. Dalam kitab tafsir *Ahkam Al-Qur'an*, Imam Ibnul Arabi berkata, "Orang-orang awam mengingkari keberadaan gender ketiga. Mereka mengatakan; 'Tidak ada yang namanya *khuntsa* (semi laki-laki atau semi perempuan), karena sesungguhnya Allah *Ta'ala* telah menciptakan manusia sebagai laki-laki dan perempuan.' Ini merupakan

ketidaktahuan akan luasnya kekuasaan Allah. Padahal sesungguhnya kekuasaan Allah itu ia sangatlah luas dan Dia Maha mengetahui.⁶

Tentang zhahirnya ayat al-Qur`an, sebetulnya ia tidak menafikan keberadaan *khunsa*. Karena Allah *Ta'ala* berfirman dalam QS. Al-Ma'idah/ 5:17.



Terjemahnya :

‘Milik Allah-lah kerajaan langit dan bumi serta apa yang ada di antara keduanya, Dia menciptakan apa saja yang Dia kehendaki.’⁷

Jadi, ini sifatnya umum. Ia tidak boleh dikhususkan, karena kemahakuasaan Allah menuntut demikian. Sebagaimana Firman Allah swt dalam QS.Asy-Syura/42:50



Terjemahnya :

‘Dia memberikan anak-anak perempuan kepada siapa yang Dia kehendaki dan memberikan anak-anak lelaki kepada siapa yang Dia kehendaki, atau Dia menganugerahkan kedua jenis laki-laki dan perempuan (kepada siapa yang

⁶Abdul Zulfidar Akaha “Pengertian Khunsa”, <https://www.notes/abduh-zulfidar-akaha/khunsa-mukhannats-dan-homo-dalam-islam/10150128619012537> diakses pada tanggal 25 Februari 2016

⁷Departemen agama, *Al-Quran Dan Terjemahannya* (Semarang, PT. Karya Toha Putra, 2002), h 146-147

dikehendaki-Nya), dan Dia menjadikan mandul siapa yang Dia dikehendaki. Sesungguhnya Dia Maha Mengetahui lagi Mahakuasa.’⁸

Pengabaran tentang sesuatu yang mayoritas/sering terjadi di alam, dan Dia tidak menyebutkan sesuatu yang jarang terjadi karena ia bisa masuk kepada yang umum, pada firman-Nya yang pertama. Fakta membuktikan hal ini, dan apa yang disaksikan mata mendustakan orang yang mengingkari.” [*Ahkam Al-Qur`an/Ibnul Arabi*]

Jadi, menurut Ibnul Arabi, yang namanya "*khuntsa*" itu ada, dan dia mempunyai hukumnya tersendiri, selama dia tidak bisa dimasukkan atau dikelompokkan ke dalam salah satu jenis kelamin: laki-laki atau perempuan. Adapun jika dia sudah bisa digolongkan ke dalam salah satu jenis kelamin, maka dia dihukumi dengan salah satu jenis kelamin tersebut; laki-laki atau perempuan.⁹

Secara umum para ulama mendefinisikannya *Al-khuntsa* sebagai orang yang mempunyai dua alat kelamin, laki-laki dan perempuan. Atau, bahkan tidak mempunyai alat kelamin, baik kelamin laki-laki maupun perempuan. Artinya, dia bukan laki-laki juga bukan perempuan.

Al-khuntsa ada dua macam, yaitu: *al-khuntsa “ghairul musykil”* (tidak sulit) dan *al-khuntsa “al-musykil”* (sulit).

⁸Departemen agama, *Al-Quran Dan Terjemahannya* (Semarang, PT. Karya Toha Putra, 2002), h 700

⁹Fatwa para ulama di Markaz Al-Fatwa <http://www.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&lang=A&Id=151375&Option=FatwaId> diakses pada tanggal 28 Februari 2016

1. *al-Khuntsa ghairul musykil*, yaitu orang/khuntsa yang jelas tanda-tanda kekelakiannya atau tanda-tanda keperempuanannya. Tanda-tanda ini bisa dilihat secara fisik, mana yang lebih dominan. Untuk yang belum baligh, biasanya dilihat dari saluran mana dia kencing. Jika air kencing keluar dari kemaluan laki-laki, maka dia dihukumi sebagai laki-laki. Dan jika keluar dari kelamin perempuan, maka dihukumi sebagai perempuan.

Setelah baligh, jika dia mimpi junub, penisnya lebih menonjol dari sebelumnya, suaranya lantang, menyukai tantangan, keluar jenggot atau kumis, dan sebagainya; maka dia dihukumi sebagai laki-laki. Adapun jika dia mengalami menstruasi, payudaranya membesar, suaranya lembut, menyukai permainan atau aktifitas yang cenderung disukai wanita, suka berdandan, dan sebagainya; maka dia dihukumi sebagai perempuan.

Dalam *Al-Mausu'ah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah* [XX/22] disebutkan, “Siapa yang tampak jelas pada dirinya tanda-tanda maskulin atau feminin, maka diketahui bahwa dia adalah laki-laki atau perempuan. Yang seperti ini, bukan *khuntsa* yang *musykil* (sulit). Karena sesungguhnya dia adalah lelaki yang memiliki anggota tubuh (kelamin) tambahan, atau perempuan yang memiliki anggota tubuh (kelamin) tambahan. Hukum *khuntsa* jenis ini dalam masalah waris dan dalam semua masalahnya adalah sesuai dengan hukum yang tampak pada tanda-tanda yang ada padanya.”

2. *al-khuntsa al-musykil*, yaitu orang/khuntsa yang mempunyai tanda-tanda maskulinitas dan feminitas dalam dirinya, misalnya; dia buang air kecil dari saluran kencing perempuan dan laki-laki secara bersamaan, atau tumbuh jenggot dan payudara dalam satu waktu; sehingga tidak diketahui apakah dia laki-laki atau perempuan. Dan, sejatinya yang dimaksud dengan kata *al-khuntsa* dalam kitab-kitab fiqh adalah *khuntsa* ini, yakni *khuntsa musykil*. Namun demikian, jika seorang *khuntsa musykil* mengaku sebagai laki-laki, maka dia dihukumi sebagai laki-laki. Dan jika dia mengaku sebagai perempuan, maka dia dihukumi sebagai seorang perempuan. Ibnu Qudamah berkata, “Apabila seorang *khuntsa musykil* mengatakan; ‘saya laki-laki’, maka dia tidak boleh dihalangi jika hendak menikahi perempuan. Dan, dia tidak boleh menikahi selain perempuan (maksudnya, menikahi laki-laki) setelah itu. Begitu pula jika seorang *khuntsa musykil* mengatakan; ‘saya perempuan’, maka dia tidak boleh menikah kecuali dengan laki-laki.” [*Al-Mughni fi Fiqhi Al-Imam Ahmad ibn Hanbal Asy-Syaibani*]¹⁰

C. Dasar Hukum Penetapan Status Kelamin

1. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia untuk selanjutnya disebut HAM muncul dari keyakinan manusia itu sendiri bahwasanya manusia selaku makhluk ciptaan Tuhan adalah sama

¹⁰Abdul Zufidar Akaha “Pengertian Khuntsa” <https://www.notes/abduh-zulfidar-akaha/khuntsa-mukhannats-dan-homo-dalam-islam/10150128619012537> diakses pada tanggal 25 Februari 2016.

derajatnya. Manusia dilahirkan bebas dan memiliki martabat serta hak-hak yang sama. Atas dasar itulah manusia harus diperlakukan secara sama adil dan beradab. HAM bersifat universal, artinya berlaku untuk semua manusia tanpa membedakan berdasarkan atas ras, agama, suku dan bangsa (etnis).

Salah satu tanggung jawab negara yang harus dilakukan oleh penyelenggara negara kepada rakyat atau warga negaranya adalah penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM. Hal tersebut diamanatkan UUD 1945 khususnya pada pasal 28(i) ayat 4 hasil amandemen ke-2 yaitu :

“Perlindungan, pemajuan, pengakuan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”.

Secara eksplisit Undang-Undang HAM bukanlah dasar hukum dalam permohonan penetapan jenis kelamin seseorang yang berkelamin ganda namun bisa dijadikan sebagai alasan diterimanya permohonan penetapan jenis kelamin untuk memenuhi hak asasi seseorang sebagaimana dijelaskan dalam pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Hak Asasi Manusia

“setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum”

Pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Hak Asasi Manusia

“setiap orang tanpa diskriminasi berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar”

2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan

Peristiwa Kependudukan, antara lain perubahan alamat, pindah datang untuk menetap, tinggal terbatas, serta perubahan status Orang Asing Tinggal Terbatas menjadi tinggal tetap dan Peristiwa Penting, antara lain kelahiran, lahir mati, kematian, perkawinan, dan perceraian, termasuk pengangkatan, pengakuan, dan pengesahan anak, serta perubahan status kewarganegaraan, ganti nama dan Peristiwa Penting lainnya yang dialami oleh seseorang merupakan kejadian yang harus dilaporkan karena membawa implikasi perubahan data identitas atau surat keterangan kependudukan. Untuk itu, setiap Peristiwa Kependudukan dan Peristiwa Penting memerlukan bukti yang sah untuk dilakukan pengadministrasian dan pencatatan sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Secara keseluruhan, ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini meliputi hak dan kewajiban Penduduk, Penyelenggara dan Instansi Pelaksana, Pendaftaran Penduduk, Pencatatan Sipil, Data dan Dokumen Kependudukan. Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil Pada Saat Negara Dalam Keadaan Darurat, pemberian kepastian hukum, dan perlindungan terhadap Data Pribadi Penduduk. Untuk menjamin pelaksanaan Undang-Undang ini dari kemungkinan pelanggaran, baik administratif maupun ketentuan materiil yang bersifat pidana, diatur juga ketentuan mengenai tata cara penyidikan serta pengaturan mengenai

Sanksi Administratif dan Ketentuan Pidana.

Pada dasarnya mengenai perubahan data kependudukan dijelaskan pasal 77

Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi kependudukan

“Tidak seorangpun dapat merubah, mengganti, menambah identitasnya tanpa ijin Pengadilan. Dengan perubahan jenis kelamin tentunya seluruh juga ada perubahan mengenai data kependudukan”.

Atas dasar pasal inilah yang mewajibkan pengadilan menerima permohonan penetapan jenis kelamin. Dilihat dari segi ketidakjelasan statusnya maka berpengaruh langsung terhadap hak dan kewajibannya sebagai warga negara.

Dengan perubahan jenis kelamin tentunya seluruh juga ada perubahan mengenai data kependudukan. Serta berdasarkan ketentuan tersebut, sangat wajar apabila seorang yang telah melakukan operasi ganti kelamin mengajukan perubahan data identitas kependudukannya kepada pengadilan melalui sebuah Permohonan perubahan status hukum dari seorang yang berjenis kelamin laki-laki menjadi seorang yang berjenis kelamin perempuan atau sebaliknya.

3. Yurisprudensi

Sebelum kita membicarakan tentang yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum. Terlebih dahulu Achmad Ali menjelaskan adanya perbedaan antara pengertian yurisprudensi di negara-negara yang menganut sistem *Anglo Saxon*

dengan negara-negara yang menganut Sistem Kodifikasi atau sistem Hukum Eropa Kontinental.¹¹

Yurisprudensi di negara-negara yang hukumnya Common Law seperti di Inggris atau Amerika Serikat, mempunyai pengertian yang lebih luas, dimana yurisprudensi berarti ilmu hukum, sedangkan pengertian yurisprudensi di negara-negara Eropa Kontinental termasuk Indonesia yang berdasarkan asas konkordansi juga menganut sistem itu. Maka yurisprudensi hanya berarti putusan pengadilan. Yurisprudensi yang dimaksudkan sebagai putusan pengadilan di negara-negara Anglo Saxon dinamakan *preseden*.

Sudikno mengartikan yurisprudensi sebagai peradilan pada umumnya yaitu pelaksanaan hukum dalam hal konkret terhadap tuntutan hak yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh suatu negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapa pun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa.¹²

Walaupun demikian Sudikno menerima bahwa disamping itu yurisprudensi dapat pula berarti ajaran hukum atau doktrin yang dimuat dalam putusan, juga yurisprudensi dapat berarti putusan pengadilan.

¹¹ Achmad Ali. *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta; PT.Gunung Agung, 2002) h.124

¹² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 1986) h.86

Dalam arti putusan pengadilan atas dua macam, yaitu :

- a. Yuriprudensi (biasa) yaitu seluruh putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan pasti yang terdiri dari :
 - Putusan perdamaian (dalam perkara perdata)
 - Putusan pengadilan negeri yang tidak banding
 - Putusan pengadilan tinggi yang tidak kasasi
 - Seluruh putusan Mahkamah Agung
- b. Yurisprudensi tetap yaitu putusan hakim yang selalu diikuti oleh hakim lain dalam perkara sejenis

Putusan pengadilan disamping sebagai salah satu sumber hukum formal juga adalah hukum. Putusan pengadilan adalah hukum (judge made law). Putusan pengadilan mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak-pihak yang bersangkutan (pasal 1917 BW). Putusan pengadilan senantiasa mengikat berlandaskan asas *Res Judicate Proveri Ate Habetur*.

Dengan kata lain, bukan hanya undang-undang saja yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum sebab putusan pengadilan pun mempunyai kekuatan mengikat, hanya saja tetap ada perbedaanya yaitu :

- a. Kekuatan berlaku undang-undang adalah berlaku umum sebab undang-undang berisi peraturan-peraturan yang bersifat abstrak, tidak tertuju pada orang tertentu

- b. Kekuatan mengikat dari suatu putusan pengadilan hanyalah mengikat para pihak saja dan tidak mengikat hakim lain yang memutus perkara atau peristiwa sejenis

Perbedaan yang kedua yaitu tidak terikatnya hakim lain pada suatu putusan hakim sebelumnya merupakan ciri khas dari sistem peradilan di Indonesia yang mengikuti sistem Eropa Kontinental. Di negara-negara Anglo Saxon, dianut sistem *the binding force of precedent* atau yang sering juga disebut asas *stare decisis* atau *stare decisis et quieta non movere*. Asas ini mengikat hakim pada putusan hakim lain sebelumnya untuk perkara yang serupa dengan yang akan diputuskannya. Hakim senantiasa harus berpedoman pada putusan-putusan pengadilan terdahulu apabila ia dihadapkan pada suatu peristiwa. Didalam sistem hukum yang menganut asas precedent itu, hakim terikat pada isi putusan pengadilan yang bersifat esensial. Yang disebut *ratio decidendi* itu disebut *obiter dictum* yaitu sesuatu hal yang dipandang tidak esensial sehingga tidak mengikat.

Achmad Ali berpendapat bahwa kita tidak lagi dapat membedakan secara kaku antara sistem *stare decisis* dengan sistem peradilan Indonesia berdasarkan pasal 1917 BW. Didalam kenyataanya pada kedua sistem itu ada kombinasi. Di Inggris pun hakim sering melepaskan diri dari keterikatan putusan yang lalu, jika kebutuhan, masyarakat menghendaki lain. Sebaliknya di negara-negara yang menganut sistem

kodifikasi termasuk Indonesia, hakim-hakimnya pun sering mengikuti putusan hakim sebelumnya untuk perkara sejenis, dengan alasan praktis.¹³

4. Penemuan Hukum

Tugas utama hakim adalah menghubungkan aturan bastrak dalam undang-undang dengan fakta konkret dari perkara yang diperiksanya. Dalam hubungan ini apakah hakim seperti yang diisyaratkan oleh trias politica, Mentequei hanya menerapkan undang-undang atau hakim harus menggunakan pikirannya atau penalaran logisnya untuk membuat interpretasi terhadap aturan yang ada dalam perundang-undangan.

Selama berabad-berabad hubungan antara perundang-undangan dengan putusan hakim menimbulkan polemik yang tak putus-putusnya dalam melahirkan berbagai aliran pemikiran dalam ilmu hukum.

Mula-mula dikenal aliran legis yang cenderung memandang hakim tidak hanya sekedar terompet undang-undang (*bouche de la loi*), kemudian muncul aliran penemuan hukum oleh hakim yang memandang hakim dapat mengisi kekosongan perundang-undangan dengan jalan kontruksi hukum atau interpretasi. Terakhir muncul aliran realis di Amerika Serikat dan Skandinavia yang pada pokoknya memandang hakim tidak sekedar “menemukan hukum” melainkan “membentuk hukum” melalui putusannya. Bagi aliran realis, kaidah-kaidah hukum yang berlaku

¹³ Achmad Ali. *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta; PT.Gunung Agung, 2002) h.124

memang ada pengaruhnya terhadap putusan hakim, akan tetapi hanya sebagai salah satu unsur pertimbangan. Selain unsur kaidah hukum itu, putusan hakim juga dipengaruhi oleh prasangka politik, ekonomi ataupun moral.

Hakim tidak mungkin menyelesaikan persengketaan, jika hakim hanya berfungsi sebagai “teromper perundang-undangan” belaka. Hakim masih harus melakukan kreasi. Inilah yang kemudian melahirkan pandangan tentang bolehnya hakim melakukan penemuan hukum melalui putusannya. Achmad Sanusi mengkritik legisme dengan menuliskan “tidaklah benar pula bahwa pekerjaan hakimnya memperlajari, menganalisis dan dengan menggunakan tutup simpul (siloggisme), yaitu deduksi yang dilogikan akan mendapatkan penyelesaian untuk tiap-tiap peristiwa nyata. Pertama-tama disebabkan karena banyaknya peraturan perundang-undangan itu secara nisbi terbatas, tidak dapat pada waktunya telah siap memberi aturan-aturan bagi setiap hubungan dan peristiwa hukum. Kedua kalau memang sudah ada peraturannya, maka kadang-kadang kata undang-undang itu kurang jelas atau mengandung kemungkinan untuk ditafsirkan menurut lebih dari satu arti. Malahan undang-undang sendiri sering-sering menunjuk pada kebiasaan setempat (perhatikan pasal 1339, 1346 dan 1347 KUHPerdara), kesusilaan itiqad baik, kepentingan umum dan lain-lain. Jadi hakim mempunyai tugas turut menemukan hukum juga dengan memberikan penelian dan pendapatnya sendiri.

Tugas menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa oleh Majelis Hakim merupakan suatu hal yang paling sulit dilaksanakan. Meskipun para

hakim dianggap tahu hukum (*ius curianovit*), sebenarnya para hakim itu tidak mengetahui semua hukum, sebab hukum itu berbagai macam ragamnya, ada yang tertulis dan ada pula yang tidak tertulis. Tetapi Hakim harus mengadili dengan benar terhadap perkara yang diajukan kepadanya, ia tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan hukum tidak ada atau belum jelas, melainkan ia wajib mengadilinya. Sebagai penegak hukum ia wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (Lihat Pasal 27 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman).

Hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Oleh karena itu, Majelis Hakim sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu harus menemukan fakta dan peristiwa yang terungkap dari Penggugat dan Tergugat, serta alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan. Terhadap hal yang terakhir ini, Majelis Hakim harus mengonstatir dan mengkualifisir peristiwa dan fakta tersebut sehingga ditemukan peristiwa/fakta yang konkrit. Setelah Majelis Hakim menemukan peristiwa dan fakta secara objektif, maka Majelis Hakim berusaha menemukan hukumnya secara tepat dan akurat terhadap peristiwa yang terjadi itu. Jika dasar-dasar hukum yang dikemukakan oleh pihak-pihak yang berperkara kurang lengkap, maka Majelis Hakim karena jabatannya dapat menambah/ melengkapi dasar-dasar hukum itu sepanjang tidak merugikan

pihak-pihak yang berperkara (lihat Pasal 178 ayat (1) HIR dan Pasal 189 ayat (1) R.Bg).

Usaha menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa dalam persidangan, Majelis Hakim dapat mencarinya dalam: (1) kitab-kitab perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis, (2) Kepala Adat dan penasihat agama sebagaimana tersebut dalam Pasal 44 dan 15 Ordonansi Adat bagi hukum yang tidak tertulis, (3) sumber yurisprudensi, dengan catatan bahwa hakim sama sekali tidak boleh terikat dengan putusan-putusan yang terdahulu itu, ia dapat menyimpang dan berbeda pendapat jika ia yakin terdapat ketidakbenaran atas putusan atau tidak sesuai dengan perkembangan hukum kontemporer. Tetapi hakim dapat berpedoman sepanjang putusan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berperkara, (4) tulisan-tulisan ilmiah para pakar hukum, dan buku-buku ilmu pengetahuan lain yang ada sangkut-pautnya dengan perkara yang sedang diperiksa itu,

Hakim menemukan hukum melalui sumber-sumber sebagaimana tersebut di atas. Jika tidak diketemukan dalam sumber-sumber tersebut maka ia harus mencarinya dengan mempergunakan metode interpretasi dan konstruksi. Metode interpretasi adalah penafsiran terhadap teks undang-undang, masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan metode konstruksi hakim mempergunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat

hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.¹⁴ Dahulu dikenal dengan doktrin *Sens clair* yang mengatakan bahwa penemuan oleh hakim hanya boleh dilakukan kalau peraturannya belum ada untuk suatu kasus in *konkreto* atau peraturannya sudah ada tetapi belum jelas, di luar ketentuan ini penemuan hukum oleh hakim tidak dibenarkan atau tidak ada. Tetapi sekarang doktrin *Sens clair* ini sudah banyak ditinggalkan, sebab sekarang muncul doktrin baru yang menganggap bahwa hakim dalam setiap putusannya selalu melakukan penemuan hukum karena bahasa hukum senantiasa terlalu miskin bagi pikiran manusia yang sangat bernuansa. Dalam arus globalisasi seperti sekarang ini banyak hal terus berkembang dan memerlukan interpretasi, sedangkan peraturan perundang-undangan banyak yang statis dan lamban dalam menyesuaikan diri dengan kondisi perubahan zaman .

1) Penemuan hukum dengan metode interpretasi

Metode interpretasi yaitu penafsiran terhadap teks undang-undang, masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Di Indonesia Metode interpretasi dapat dibedakan jenis-jenisnya sebagai berikut:

- Metode penafsiran substantif.

Metode penafsiran seperti ini adalah di mana hakim harus menerapkan suatu teks undang-undang terhadap kasus in *konkreto* dengan belum memasuki rapat penggunaan penalaran yang lebih rumit, tetapi sekadar menerapkan silogisme.

¹⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta; Chandra Patama, 1996), h.167

- Metode penafsiran gramatikal

Peraturan perundang-undangan dituangkan dalam bentuk bahasa tertulis, putusan pengadilan juga disusun dalam bahasa yang logis sistematis. Untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang yang belum jelas perlu ditafsirkan dengan menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari. Metode penafsiran gramatikal ini merupakan penafsiran yang paling sederhana dibandingkan dengan penafsiran yang lain.

- Metode penafsiran sistematis atau logis

Menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Dalam metode penafsiran ini, hukum dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh, tidak merupakan bagian yang berdiri sendiri tetapi merupakan bagian dari satu sistem.

- Metode penafsiran histories

Penafsiran historis adalah penafsiran yang didasarkan kepada sejarah terjadinya, peraturan tersebut. Dalam praktik Peradilan, penafsiran historis dapat dibedakan antara penafsiran menurut sejarah lahirnya undang-undang dengan penafsiran menurut sejarah hukum.

Interpretasi menurut sejarah undang-undang (*wetshistorisch*) adalah mencari maksud dari perundang-undangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat undang-undang ketika undang-undang itu dibentuk dulu, di sini kehendak pembuat

undang- undang yang menentukan.

Interpretasi menurut sejarah hukum (*rechtshistorisch*) adalah metode interpretasi yang ingin memahami Undang-undang dalam konteks seluruh ajaran hukum. Jika kita ingin mengetahui makna yang terkandung dalam suatu peraturan perundang- undangan, tidak cukup dilihat pada sejarah lahirnya Undang- undang itu saja, melainkan juga harus diteliti lebih jauh proses sejarah yang mendahuluinya.

- Metode penafsiran sosiologis atau teleologis

Metode ini menerapkan makna undang-undang berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Disini hakim menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang, titik beratnya adalah pada tujuan undang-undang itu dibuat, bukan pada bunyi kata-katanya saja. Peraturan perundang-undangan yang telah usang, disesuaikan penggunaannya dengan menghubungkan dengan kondisi dan situasi saat ini atau situasi sosial yang baru.

- Metode penafsiran komperatif

Interpretasi komperatif adalah metode penafsiran undang- undang dengan memperbandingkan antara berbagai sistem hukum. Penafsiran model ini paling banyak dipergunakan dalam bidang hukum perjanjian internasional. Di luar hukum internasional, penafsiran komperatif sangat jarang dipakai.

- Metode penafsiran restriktif

Interpretasi restriktif adalah penafsiran untuk menjelaskan undang-undang

dengan cara ruang lingkup ketentuan undang-undang itu dibatasi dengan mempersempit arti suatu peraturan dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa.

- Metode penafsiran ekstensif

Interpretasi ekstensif adalah metode interpretasi yang membuat penafsiran melampaui batas yang diberikan oleh penafsiran gramatikal. Seperti perkataan menjual dalam Pasal 1576 KUH Perdata; ditafsirkan bukan hanya jual beli semata-mata, tetapi juga "*peralihan hak*".

- Metode penafsiran futuristis.

Interpretasi futuristis adalah penafsiran undang-undang yang bersifat antisipasi dengan berpedoman kepada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constituendum*). Misalnya suatu rancangan undang-undang yang masih dalam proses perundangan, tetapi pasti akan diundangkan.

2) Penemuan hukum dengan metode konstruksi

Pada umumnya para praktisi hukum di kalangan Eropa Kontinental tidak memisahkan secara tegas antara metode penemuan hukum interpretasi dengan penemuan hukum metode konstruksi. Sebaliknya para praktisi hukum di kalangan Anglo Saxon dalam karangannya telah memisahkan dengan tegas penemuan hukum dengan metode interpretasi dengan penemuan hukum metode konstruksi. LB Curzon sebagaimana yang dikutip oleh Achmad Ali, SH., MH. mengatakan bahwa

interpretasi dan konstruksi mempunyai arti yang berbeda, interpretasi hanya menentukan arti kata-kata dalam suatu undang-undang, sedangkan konstruksi mengandung arti pemecahan atau menguraikan makna ganda, kekaburan, dan ketidakpastian dari perundang-undangan sehingga tidak bisa dipakai dalam peristiwa konkret yang diadilinya.¹⁵

Para hakim dalam melakukan konstruksi dalam penemuan dan pemecahan masalah hukum, harus mengetahui tiga syarat utama yaitu: (1) konstruksi harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan, (2) dalam pembuatan konstruksi tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya, (3) konstruksi kiranya mengandung faktor keindahan dalam arti tidak dibuat-buat, tetapi dengan dilakukan konstruksi persoalan yang belum jelas dalam peraturan-peraturan itu diharapkan muncul kejelasan-kejelasan. Konstruksi harus dapat memberikan gambaran yang jelas tentang sesuatu hal, oleh karena itu harus cukup sederhana dan tidak menimbulkan masalah baru dan boleh tidak dilaksanakan. Sedangkan tujuan dari konstruksi adalah agar putusan hakim dalam peristiwa konkret dapat memenuhi tuntutan keadilan dan bermanfaat bagi pencari keadilan.¹⁶

Dalam praktik Peradilan, penemuan hukum dengan metode konstruksi dapat dijumpai dalam bentuk sebagai berikut:

¹⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta; Chandra Patama, 1996), h.167

¹⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h.192

- Argumen peranalogian

Konstruksi ini juga disebut dengan "*analohi*" yang dalam hukum Islam dikenal dengan "*qiyas*". Konstruksi hukum model ini dipergunakan apabila hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam undang-undang.

Di sini hakim bersikap seperti pembentuk undang-undang yang mengetahui adanya kekosongan hukum, akan melengkapi kekosongan itu dengan peraturan-peraturan yang serupa dengan mencari unsur-unsur. Persamaannya dengan menggunakan penalaran pikiran secara analogi. Jika pemakaian analogi dilaksanakan secara baik, maka akan memecahkan problem yang dihadapi itu dengan menemukan hukum yang baru pula dengan tidak meninggalkan unsur-unsur yang ada dalam peraturan yang dijadikan persamaan itu.

Misalnya dalam hal sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1756 KUH Perdata yang mengatur tentang mata uang (*goldspecie*). Apakah uang kertas termasuk dalam hal yang diatur dalam peraturan tersebut? Dengan jalan argumentum peranalogian atau analogi, mata uang tersebut ditafsirkan termasuk juga uang kertas. Di Indonesia, penggunaan metode argumentum peranalogian, atau analogi baru terbatas dalam bidang hukum perdata, belum disepakati oleh pakar hukum untuk dipergunakan dalam bidang hukum pidana.

- Metode argumentum a'contrario

Metode ini menggunakan penalaran bahwa jika undang-undang menetapkan

hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu dan bagi peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya.¹⁷ Sedangkan Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa argumentum a'contrario titik beratnya diletakkan pada ketidakpastian peristiwanya.¹⁸ Di sini diperlakukan segi negatif dari undang-undang, Hakim menemukan peraturan untuk peristiwa yang mirip, di sini hakim mengatakan "*peraturan ini saya terapkan pada peristiwa yang tidak diatur, tetapi secara kebalikannya*". Dalam hal ketidaksamaan ada unsur kemiripan. Misalnya seorang duda yang hendak kawin lagi tidak tersedia peraturan yang khusus. Peraturan yang tersedia bagi peristiwa yang tidak sama tetapi mirip, ialah bagi janda yaitu Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Bagi janda yang hendak kawin lagi harus menunggu masa iddah. Maka Pasal itu juga diberlakukan untuk duda secara argumentum a'contrario, sehingga duda kalau hendak kawin lagi tidak perlu menunggu. Tujuan argumentum a'contrario ini adalah untuk mengisi kekosongan hukum atau ketidaklengkapan undang-undang, Jadi, arguinentum a'contrario bukan merupakan argumentasi untuk membenarkan rumusan peraturan tertentu.

- Pengkonkretan hukum (Rechtsvervijsnings)

Kontruksi model ini ada yang menyebutnya dengan penghalusan hukum, penyempitan hukurn, dan ada pengkonkretan hukum. Dalam tulisan ini dipergunakan istilah pengkonkretan hukum yang merupakan pengkonkretan

¹⁷ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta; Chandra Patama 1996), h.69

¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 1986) h.69

terhadap suatu masalah hukum yang tersebut dalam peraturan perundang-undangan, karena peraturan perundang-undangan tersebut terlalu umum dan sangat luas ruang lingkupnya. Agar dapat dipergunakan dalam menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa, masalah hukum yang sangat luas itu dipersempit ruang lingkupnya sehingga dapat diterapkan dalam suatu perkara secara konkrit.

Dalam pengkonkretan hukum ini, dibentuk pengecualian- pengecualian atau penyimpangan-penyimpangan dari peraturan- peraturan yang bersifat umum, yang kemudian diterapkan kepada peristiwa yang bersifat khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri. Misalnya pengertian melawan hukum dalam Pasal 1365 KUH Perdata yang luas ruang lingkupnya karena dalam peraturan itu tidak dijelaskan tentang apakah kerugian harus diganti juga oleh yang dirugikan, yang ikut bersalah menyebabkan kerugian. Tetapi dalam yurisprudensi ditentukan bahwa kalau ada kesalahan pada yang dirugikan, ini hanya dapat menuntut sebagian dari kerugian yang diakibatkan olehnya. Jadi di sini ada pengkonkretan ruang lingkup tentang pengertian perbuatan melawan hukum.¹⁹

- Fiksi hukum

Metode fiksi sebagai penemuan hukum ini sebenarnya berlandaskan asas "*in dubio pro reo*" yaitu asas yang menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum. Pada fiksi hukum pembentuk undang-undang dengan sadar menerima sesuatu yang bertentangan dengan kenyataan sebagai kenyataan yang

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, h.69

nyata.²⁰

Fiksi adalah metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta- fakta baru kepada kita, sehingga tampil suatu personifikasi baru di hadapan kita. Ada pun fungsi dari fiksi hukum ini di samping untuk memenuhi hasrat untuk menciptakan stabilitas hukum, juga utamanya untuk mengisi kekosongan undang-undang.

Menurut Achmad Ali, SH., MH. harus dibedakan antara fiksi yang sudah tertuang dalam putusan hakim, bukan lagi fiksi melainkan telah menjadi *judge made law*, telah menjadi kenyataan. Dalam kaitan ini Scholten berpendapat bahwa fiksi itu hanya berfungsi pada saat-saat peralihan, dan manakala peralihan usai. berakhir pula fungsi fiksi itu. Jadi dalam fiksi hukum setiap orang mengetahui semua ketentuan-hukum yang berlaku dan hal ini sangat diperlukan oleh hakim dalam praktik hukum. Fiksi hukum sangat bermanfaat untuk mengajukan hukum, yaitu untuk mengatasi benturan antara tuntutan-tuntutan baru dan sistem yang ada.²¹

Hakim dalam menghubungkan antara teks undang-undang dengan suatu peristiwa konkrit yang diadilinya, wajib menggunakan pikiran dan nalarnya. untuk memilih, metode penemuan mana yang paling cocok dan relevan Untuk diterapkan dalam suatu perkara. Hakim harus jeli dan memiliki profesionalisme tinggi dalam menerapkan metode penemuan hukum sebagaimana tersebut di atas. Apabila seorang hakim dapat rnempgunakan metode hukum yang relevan dan sesuai

²⁰ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta; Chandra Patama, 1996) h.200

²¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h.200

dengan yang diharapkan dalam kasus yang sedang diperiksanya, maka putusan yang dilahirkan akan mempunyai nilai keadilan dan kemanfaatan bagi pencari keadilan.

3) Metode Hermeneutika Hukum.

Metode penemuan Hukum oleh Hakim berupa interpretasi Hukum dan kontruksi Hukum sebagaimana yang telah di urakan di atas masih relevan dipergunakan oleh Hakim hingga saat ini, akan tetapi pada abad ke 19 dan permulaan abad 20 sudah ditemukan metode penemuan hukum lain yang dapat dipergunakan oleh Hakim dalam memutus perkara yaitu metode Hermeneutika Hukum.

Menurut Gadamer sebagaimana yang dikutip oleh Ahmad Rifai menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan Hermeneutika Hukum adalah *Legal hermeneutics is then, in reality no special case but is, on the contrary, fitted to restore the full scope of the hermeneutical problem and so to restrieve the former unity of hermeneutics, in which jurist and theologian meet the student of the humanities*. (Terjemahan bebas: Hermeneutika hukum dalam kenyataannya bukanlah merupakan suatu kasus yang khusus/baru, tetapi sebaliknya, ia hanya merekonstruksikan kembali dari seluruh problem hermeneutika dan kemudian membentuk kembali keastuan hermeneutika secara utuh, di mana ahli hokum dan teologi bertemu dengan para ahli humaniora).²²

²² Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Cet I : Jakarta. Sinar Grafika, 2010), h. 87

Fungsi dan tujuan Hermeneutika Hukum adalah untuk memperjelas sesuatu yang tidak jelas supaya lebih jelas (*bringing the unclear in to clarity*), sedangkan tujuan yang lain dari Hermeneutika Hukum adalah untuk menempatkan perdebatan kontemporer hukum dalam kerangka Hermeneutika pada umumnya. Upaya mengkontekstualisasi teori hukum dengan cara ini serta mengasumsikan bahwa Hermeneutika memiliki korelasi pemikiran dengan ilmu hukum dan Yurisprudensi.

Hermeneutika Hukum mempunyai relevansi dengan teori penemuan hukum, yang ditampilkan dalam kerangka pemahaman proses timbal balik antara kaedah-kaedah dan fakta-fakta. Dalil Hermeneutika menjelaskan bahwa orang harus mengkualifikasi fakta-fakta dalam cahaya kaedah-kaedah dan menginterpretasi kaedah-kaedah dalam cahaya fakta-fakta termasuk paradikma dari teori penemuan hukum modern saat ini. Jadi Hermeneutika Hukum dapat dipahami sebagai metode interpretasi tek hukum atau metode memahami terhadap suatu naskah normatif.

Penggunaan dan penerapan Hermeneutika Hukum sebagai teori dan metode penemuan hukum baru akan sangat membantu para hakim dalam memeriksa serta memutus perkara yang diadilinya. Kelebihan metode Hermeneutika Hukum terletak pada cara dan lingkup interpretasinya yang tajam, mendalam dan Halistik dalam bingkai keastuan antara teks, kontek dan kontekstualisasinya.

Peristiwa hukum maupun peraturan perundang-undangan tidak semata-mata dilihat atau ditafsirkan dari aspek legal formal berdasarkan bunyi teksnya semata,

tetapi juga harus dilihat dari faktor-faktor yang melatar belakangi peristiwa atau sengketa yang muncul, apa akar masalahnya adakah intervensi politik (atau intervensi lainnya) yang melahirkan dikeluarkan suatu putusan, serta tindakan dampak dari putusan itu dipikirkan bagi proses penegakan hukum dan keadilan di kemudian hari.²³

Dalam praktek peradilan tampaknya metode Hermeneutika Hukum ini tidak banyak atau jarang sekali di pergunakan sebagai metode penemuan hukum. Hal ini disebabkan karena dominannya metode interpretasi dan Hantruksi Hukum yang sudah sangat mengakar dalam praktek di Peradilan Indonesia. Mungkin juga para hakim belum begitu familiar dengan metode Hermeneutika ini sehingga tidak menggunakannya dalam penemuan hukum. Padahal metode ini dianggap paling baik sebab ia merupakan suatu metode menginterpretasikan teks hukum yang tidak semata-mata melihat teknya saja, tetapi juga kontek-kontek hukum itu dilahirkan serta bagaimana kontekstualisasi atau penerapan hukumnya dimasa kini dan masa mendatang.²⁴

²³Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Cet Ke-3 ; Jakarta Sinar Grafika, Cet I, 2010). h 88-89

²⁴Abdul Manan "Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama" http://www.pta-medan.go.id/attachment/76_PENEMUAN%20HUKUMOLEH%20HAKIM - AM.pdf diakses pada tanggal 28 Maret 2016

D. Alasan-alasan yang dijadikan dasar penetapan status kelamin

1. Hak Asasi manusia

UDHR (*Universal Declaration of Human Rights*) memberikan pengertian hak asasi manusia (HAM) sebagai perangkat hak-hak dasar manusia yang tidak boleh dipisahkan dari keberadaanya sebagai manusia. Dengan demikian, martabat manusia merupakan sumber dari seluruh HAM. Martabat manusia akan berkembang jika hak yang paling dasar yaitu kemerdekaan dan persamaan dapat dikembangkan.

Di Indonesia, misalnya konsep HAM dapat ditemukan antara lain dalam UURI No.39 Tahun 1999 tentang HAM. Dalam UU tersebut dikemukakan pengertian hak asasi manusia adalah “seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahNya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan dan perlindungan harkat dan martabat manusia”. UURI No.39 Tahun 1999 juga mendefinisikan kewajiban dasar manusia adalah “seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia”.

Dengan demikian hakekat HAM dapat dinyatakan merupakan hak yang dimiliki setiap orang untuk menjamin harkat dan martabatnya sebagai manusia dan merupakan pemberian Tuhan Yang Maha Esa bukan merupakan pemberian negara

atau pihak lain, tidak dapat dipindahkan dan dihapus dengan alasan apapun dan kewajiban semua pihak terutama negara untuk melindungi dan menegakan HAM.

2. Aspek medis

Perkembangan sistem peradilan mewajibkan hukum mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan sehingga memperbolehkan pengadilan menggunakan “alat bantu” berupa keterangan pakar di depan pengadilan tentang hal-hal tertentu yang ingin diketahui pengadilan. Keterangan pakar diberikan oleh seorang pakar yang ahli dibidangnya untuk memberikan kepada hakim pengetahuan yang lebih mendalam tentang hal-hal kongkrit yang berkaitan dengan perkara yang sedang ditangani hakim sehingga memudahkan hakim dalam menetapkan suatu putusan.

Salahsatu “alat bantu” hakim yaitu Ilmu kedokteran. Dalam perkembangannya hukum mengikuti teknologi medical untuk membantu hakim dalam penetapannya. Misalnya penentuan jenis kelamin seseorang yang berkelamin ganda hakim menjadikan keterangan dokter ahli sebagai pertimbangannya yang diperkuat dengan surat hasil pemeriksaan yang menentukan jenis kelamin seseorang yang dimulai dari pemeriksaan fisik, organ reproduksi sampai dengan psikologis sehingga hasil pemeriksaan dokter (ahli) dapat dijadikan sebagai landasan kuat yang meruntuhkan hukum dalam hal ini akta-akta otentik yang dikeluarkan pejabat terkait seperti KTP, Ijazah.

Pemeriksaan fisik merupakan pemeriksaan awal yang dilakukan ahli (dokter) yang mencari apakah terdapat organ vital laki-laki (testis, penis, kantung buah pelir) atau perempuan seperti payudara, bibir vagina. Pemeriksaan kedua lebih kepada pemeriksaan organ reproduksi dan hormon seperti pemeriksaan kromosom, hormon testestoren. Serta pemeriksaan psikologis yang menyangkut masalah emosional pemohon serta orientasi seks.

Hasil pemeriksaan dan keterangan ahli dalam bidang medical sangat membantu hakim dalam menetapkan jenis kelamin seseorang yang berkelamin ganda sehingga berpengaruh terhadap status hukum orang tersebut dan pada gilirannya nanti akan berpengaruh pula terhadap aspek kehidupan mereka.

3. Pertimbangan dampak yuridis

Memiliki ketidakjelasan alat kelamin menyebabkan konsekuensi hukum pada dirinya. Konsekuensi hukum yang ditanggungnya adalah perubahan data kependudukan. Data kependudukan adalah berbentuk KTP (Kartu Tanda Penduduk). KTP adalah identitas resmi penduduk sebagai bukti identitas diri yang diterbitkan oleh instansi pelaksana yang berlaku di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Menurut Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, KTP adalah salah satu produk kebijakan publik, yang bertujuan untuk memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap status pribadi dan status hukum atas setiap peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialami oleh penduduk Indonesia.

Kekeliruan mengenai status kelamin seseorang yang berkelamin ganda menyebabkan ketidakjelasan status hukum seseorang, yang mengakibatkan banyak problematika seperti penentuan usia kawin, kewarisan, status pernikahan dan sebagainya yang berhubungan dengan dengan jenis kelamin.

4. Pertimbangan dampak sosial (aspek sosial)

Interaksi sosial adalah kata kunci dari semua kehidupan sosial, oleh karena tanpa interaksi sosial, tak akan mungkin ada kehidupan bersama. Bertemunya orang perorangan secara badaniah belaka tidak akan menghasilkan pergaulan hidup dalam suatu kelompok sosial. Pergaulan hidup semacam itu baru akan terjadi apabila orang-orang perorangan atau kelompok-kelompok manusia bekerjasama, saling berbicara dan seterusnya untuk mencapai suatu tujuan bersama, mengadakan persaingan, pertikaian dan lain sebagainya. Maka dapat dikatakan bahwa interaksi sosial adalah dasar proses sosial, pengertian mana menunjuk pada hubungan-hubungan sosial dinamis.²⁵

Bentuk umum proses sosial adalah intraksi sosial (yang juga dapat dinamakan proses sosial), oleh karena interaksi sosial merupakan syarat utama terjasinya aktivitas-aktivitas sosial. Bentuk lain dari proses sosial hanya merupakan bentuk-bentuk khusus dari interaksi sosial. Interaksi sosial merupakan hubungan-hubungan sosial dinamis yang menyangkut hubungan antara orang perorangan dengan kelompok

²⁵Soerjono soekanto, *sosiologi suatu pengantar* ed. Baru cet 37 (Cet. Ke-37; Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004) h 60-61.

manusia maupun antara orang perorangan dengan kelompok manusia. Apabila dua orang bertemu, interaksi sosial dimulai pada saat itu. Mereka saling menegur, berjabat tangan, saling berbicara atau bahkan mungkin berkelahi. Aktivitas-aktivitas semacam itu merupakan bentuk-bentuk interaksi sosial. Walaupun orang-orang yang bertemu muka bertemu muka tersebut tidak saling berbicara atau tidak saling menukar tanda-tanda, interaksi sosial telah terjadi oleh karena masing-masing sadar akan adanya pihak lain yang menyebabkan perubahan-perubahan dalam perasaan maupun syarat orang-orang yang bersangkutan yang disebabkan oleh misalnya bau keringat, minyak wangi suara berjalan dan sebagainya. Kesemuanya itu menimbulkan kesan didalam pikiran seseorang kemudian menentukan tindakan apa yang akan dilakukannya.

Masalah sosial timbul dari kekurangan-kekurangan dalam diri manusia atau kelompok sosial bersumber pada faktor-faktor ekonomis, biologis, biopsikologis dan kebudayaan. Setiap masyarakat mempunyai norma yang bersangkut-paut dengan kesejahteraan kebendaan, kesehatan fisik, kesehatan mental serta penyesuaian diri individu atau kelompok sosial. Penyimpangan-penyimpangan terhadap norma-norma tersebut merupakan gejala abnormal yang merupakan masalah sosial. Problema-problema yang berasal dari faktor ekonomis antara lain kemiskinan, pengangguran dan sebagainya. Penyakit misalnya bersumber pada faktor biologis dari faktor psikologis timbul persoalan seperti penyakit syaraf (neurosis, bunuh diri, disorganisasi jiwa dan seterusnya. Kesehatan masyarakat termasuk golongan kategori warisan sosial.

Kehidupan terasing dapat disebabkan kerana secara badaniah seseorang sama sekali diasingkan dari hubungan dengan orang-orang lainnya, padahal seperti diketahui, perkembangan jiwa seseorang banyak ditentukan oleh pergaulannya dengan orang-orang lain.

Terasingnya seseorang dapat pula disebabkan oleh karena cacat pada salah satu inderanya. Seseorang yang sejak kecil buta dan tuli misalnya mengasingkan dirinya dari pengaruh-pengaruh kehidupan yang terasur melalui kedua indera tersebut. Dari beberapa hasil penyelidikan ternyata bahwa kepribadian orang-orang demikian mengalami banyak penderitaan sebagai akibat kehidupan terasing, oleh karena cacat indera itu. Orang-orang cacat tersebut akan mengalami perasaan rendah diri, oleh karena kemungkinan-kemungkinan untuk mengembangkan kepribadiannya dan bahkan seringkali tertutup sama sekali.

Seseorang yang mempunyai ketidakjelasan alat kelamin merupakan penyakit yang menjadikan dirinya tertutup, cenderung memiliki emosional yang tidak terkontrol ketika bersinggungan mengenai status kelamin dalam masyarakat sehingga menjadikan dirinya mempunyai kehidupan yang terasingkan. Sehingga menyebabkan dirinya tidak dapat berkembang dengan baik.

E. Dampak yuridis penetapan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda

1. Penetapan status umur dalam UU perkawinan

Masalah batas umur untuk bisa melaksanakan pernikahan sebenarnya telah ditentukan dalam UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 7 ayat (1), bahwa pernikahan hanya diizinkan jika pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Ketentuan batas umur ini, seperti disebutkan dalam Kompilasi Pasal 15 ayat (1) didasarkan kepada pertimbangan kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan ini sejalan dengan prinsip yang diletakkan UU perkawinan, bahwa calon suami istri harus telah siap jiwa raganya, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami istri yang masih di bawah umur.

Dalam UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat 1 disebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sedangkan dalam Pasal 26 ayat 1 huruf (c) disebutkan bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

Dalam Pasal 4 KHI disebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam (bagi yang beragama Islam) sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Salah satu syarat perkawinan adalah kedua calon mempelai itu haruslah Islam, akil baligh (dewasa dan berakal), sehat jasmani maupun rohani. Sedangkan ukuran kedewasaan untuk menikah menurut Moh. Idris Ramulyo, yaitu idealnya apabila calon pengantin laki-laki sudah berusia 25 (dua puluh lima) tahun atau sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun. Pendapat ini tidak mutlak, harus dilihat pula situasi dan kondisi fisik dan psikis para calon mempelai.

Menurut kondisi Indonesia sekarang, usia yang tepat bagi seseorang untuk menikah ialah sekurang-kurangnya umur 20 tahun bagi perempuan dan 25 tahun bagi laki-laki. Karena pada usia itu seseorang telah matang jasmaninya, sempurna akal nya, dan dapat diterima sebagai anggota masyarakat secara utuh. Pada usia itu, menurut Allport, seseorang telah bisa memekarkan diri (*extention of the self*) kepada teman hidupnya, disamping bisa menilai dirinya obyektif dan mempunyai pandangan ke depan mengenai kehidupan keluarganya terutama dalam mengatur tingkah laku secara konsisten.

Khoiruddin Nasution dalam tulisannya mengatakan bahwa dalam mengukur mampu atau belum ini dilakukan dengan menggunakan sejumlah pendekatan; pendekatan psikologi, sexologi, biologis, sosiologi, antropologi dan pendekatan lainnya yang relevan. Bahwa seorang perempuan yang akan menikah kelak akan menjalankan dua fungsi pokok, yakni isteri dan ibu.

Sebagai isteri, seorang perempuan kelak berfungsi untuk memenuhi kebutuhan biologis, yang dapat pula disebut fungsi rekreasi, dan menjaga

kehormatan. Sementara sebagai ibu menjalankan fungsi reproduksi yang harus mengandung, melahirkan, dan mengurus anak. Untuk mengukur kesiapan menjalankan fungsi memenuhi kebutuhan biologis atau rekreasi harus ditinjau minimal dari pendekatan psikologi, sexologi dan biologi. Artinya, untuk menentukan pada umur berapakah seorang perempuan dapat menjalankan fungsi biologis dan/atau rekreasi tersebut, digunakan ilmu jiwa.

Demikian juga pada umur berapa alat-alat biologis dapat menjalankan fungsi biologis secara baik dengan pendekatan sexologi dan biologis. Demikianlah pentingnya pendekatan-pendekatan lain. Demikian juga untuk menetapkan pada umur berapa seorang perempuan dapat dan mampu menjalankan fungsi reproduksi, yang di dalamnya termasuk fungsi edukasi, juga ditetapkan dan diukur dengan menggunakan sejumlah pendekatan terkait.

Penetapan bahwa seorang dapat kawin apabila sudah berumur 19 tahun bagi pria, dan 16 tahun bagi perempuan, sebagaimana yang ditetapkan dalam UU No. 1 Tahun 1974, adalah kesimpulan dari sejumlah ahli dengan menggunakan pendekatan tematik, komprehensif dan integratif tersebut. Apabila dibandingkan dengan pendekatan yang digunakan dalam merumuskan fikih, yang hanya menggunakan pendekatan murni normatif dan bersifat parsial (juziyah), rasanya tidak salah kalau hasil rumusan undang-undang lebih tepat, lebih lengkap, dan lebih sejalan dengan pesan Al-Qur'an dan sunnah nabi Muhammad SAW.

2. Penetapan Status Hukum Perkawinan Kelamin Ganda (*Ambigouos Genetalia*) Menurut Kompilasi Hukum Islam

Didalam perkawinan memiliki tujuan yang suci dan abadi, salah satunya membangun kehidupan rumah tangga yang sejahtera, bahagia, dan abadi, serta memiliki keturunan dengan tujuan meneruskan generasi kehidupan dalam keluarga. Hal tersebut seperti yang dinyatakan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan sebagai berikut:

“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Sedangkan didalam Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, menyatakan sebagai berikut:

“Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitssaaqon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, berlandaskan pada rukun dan syarat perkawinan dalam hukum Islam. Rukun perkawinan menurut hukum Islam, menjelaskan sebagai berikut:

1. Adanya calon mempelai laki-laki;
2. Adanya calon mempelai wanita;
3. Adanya wali nikah bagi calon mempelai wanita;

4. Adanya 2 orang saksi;
5. Adanya ijab dan qabul antara wali dengan calon mempelai laki-laki.

Dalam melaksanakan rukun dan syarat perkawinan tidak hanya melihat bahwa, adanya laki-laki dan perempuan, adanya wali nikah, adanya *ijab qabul*, dll.

Pada hukum perkawinan, terdapat asas-asas perkawinan yang wajib untuk diperhatikan bagi setiap individu yang akan menikah, yaitu:

1. Asas Sukarela
2. Asas Partisipasi Keluarga
3. Asas Perceraian Dipersulit.
4. Asas *Monogami* Terbuka
5. Asas Memperbaiki Derajat Kaum Wanita
6. Asas Kedewasaan Calon Mempelai
7. Asas Selektifitas
8. Asas Legalitas.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dimuat dalam Pasal 26 dan Pasal 27, adalah:

1. Perkawinan yang dilangsungkan dihadapan pegawai
2. Pencatat Perkawinan yang tidak berwenang;
3. Wali nikah yang melakukan perkawinan itu tidak sah;
4. Perkawinan dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi;

5. Perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum;
6. Ketika perkawinan berlangsung terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.

Menurut Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa;²⁶

“Pada saat berlangsungnya perkawinan ternyata terjadi kekeliruan tentang diri orangnya, misalnya: kekeliruan terhadap suami atau isteri yang dikawinkan itu, oleh karena yang seharusnya dikawinkan bukan diri suami atau isteri tersebut. Yang dimaksud di sini adalah “tubuh luar”, bukan “tubuh dalam” atau penyakit tertentu”.

Selanjutnya pada Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan sebagai berikut:

“Apabila ancaman telah berhenti, atau yang bersalah sangka itu telah menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami isteri, dan tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur”.

Keputusan Pengadilan itu tidak berlaku surut terhadap:

- a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut;
- b. Suami atau isteri yang bertindak dengan itikad baik, kecuali terhadap harta bersama bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu.
- c. Orang-orang ketiga lainnya termasuk dalam huruf a dan b, sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum keputusan tentang

²⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 1990) h.80 – 81.

pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Kompilasi Hukum Islam juga terdapat aturan mengenai batalnya perkawinan mengenai salah sangka terhadap pasangan nikahnya, ketentuan tersebut tercantum pada Bab XI Pasal 72, dan 73, yang menyebutkan sebagai berikut:

- a. Pasal 72 Kompilasi Hukum Islam, menyatakan sebagai berikut:
 1. Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan, apabila perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum;
 2. Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi penipuan atau salah sangka mengenai diri suami atau isteri;
 3. Apabila ancaman telah berhenti, atau yang bersalah sangka itu menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami-isteri, dan tidak menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur.
- b. Pasal 73 Kompilasi Hukum Islam, mengatur mengenai seseorang yang dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan adalah:
 1. Para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dan ke bawah dari suami atau isteri;
 2. Suami atau isteri;
 3. Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut

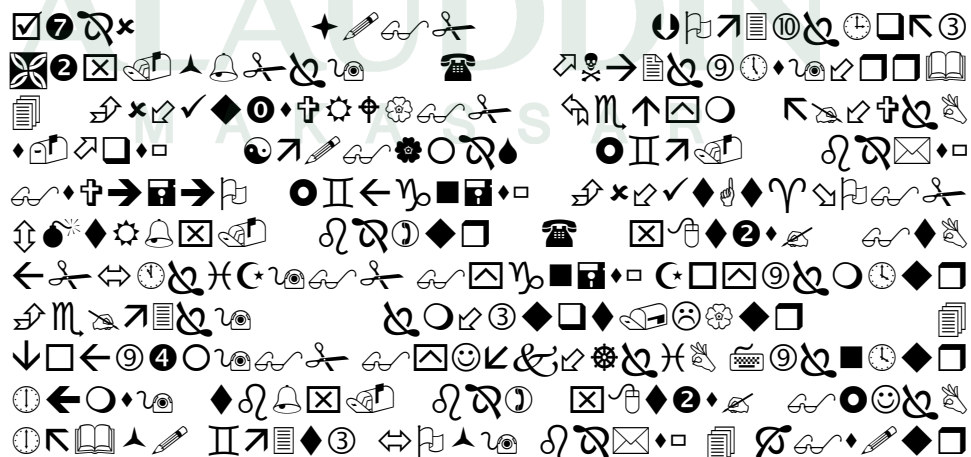
Undang-Undang;

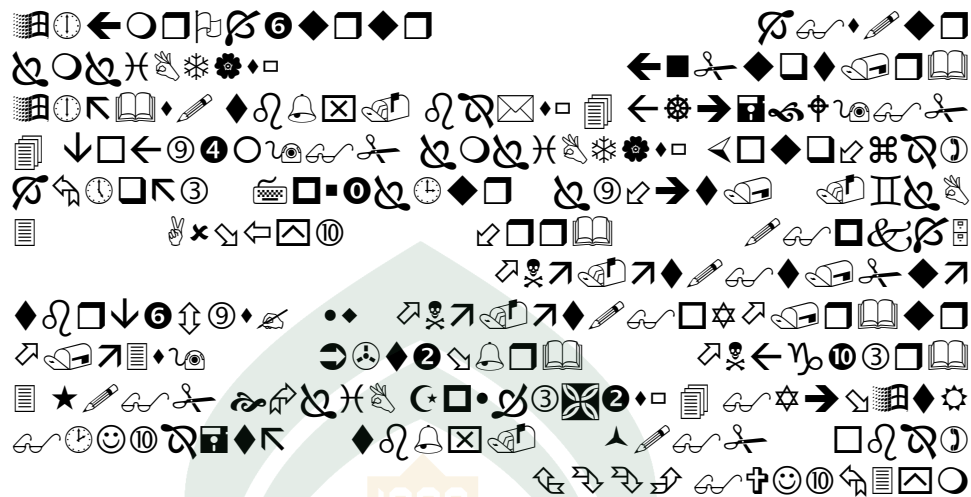
4. Para pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana tersebut dalam Pasal 67.

Perkawinan seorang Kelamin ganda (*Ambigouos Genetalia*) dianggap tidak taat asas-asas dalam perkawinan menurut hukum Islam, serta melanggar ketentuan dalam rukun dan syarat, serta peraturan perundang-undangan (Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam), karena status jenis kelamin Kelamin ganda (*Ambigouos Genetalia*) yang belum memiliki kejelasan, sehingga pada saat melangsungkan perkawinan dianggap tidak sah.

3. Penetapan bagian di kewarisan

Penetapan hak kewarisan itu antara lain dua bahagian untuk laki-laki berbanding satu untuk perempuan. Firman Allah SWT dalam surat An-Nisa ayat 11 yang artinya :





Terjemahnya :

Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.²⁷

Al.Qur`an menetapkan hak kewarisan seseorang berdasarkan jenis kelamin yang dimilikinya, apakah laki-laki atau perempuan. Akan tetapi tidak dijelaskan secara rinci apa yang dimaksud dengan laki-laki atau perempuan itu. Ukuran yang dipakai Islam adalah ukuran alamiah yang bersifat fitrah. Penelusuran

²⁷Departemen agama, *Al.Quran Dan Terjemahannya* (Semarang, PT. Karya Toha Putra, 2002), h 102-103

perbedaan jenis kelamin pada makhluk manusia sudah dilakukan pada awal pertumbuhan Islam, terutama pada masa perkembangan hukum Islam. Ulama Fiqh klasik telah melakukan kajian ke arah itu. Mereka telah mengidentifikasi jenis kelamin manusia dengan ciri-ciri tertentu, pijakan mereka adalah hal-hal yang lahiriyah semata. Laki-laki ditandai dengan ciri spesifik adanya zakar, keluar mani, bila baliqh maka tumbuh jambang dan jenggot serta adanya kecenderungan melakukan hubungan seksual dengan lawan jenisnya. Sedangkan perempuan ditandai dengan ciri spesifik pula seperti mengembangnya buah dada, keluar air susu dari payudaranya, datang haid, mempunyai vagina dan hamil.

Menurut para ahli fiqh, khunsa dapat didefinisikan sebagai manusia yang mempunyai dua alat kelamin pria dan wanita yang menyatu dalam individu yang satu. Fuqaha juga membagi atau menggolongkan khunsa kepada dua bagian, masing-masing *khunsa musykil* dan *ghairu musykil*. Khunsa musykil ialah orang yang mempunyai dua organ kelamin luar (penis dan vagina), atau mempunyai penis dan lubang dekat vaginanya, sedangkan khunsa ghairu musykil diartikan sebagai orang yang mempunyai dua organ kelamin hanya satu saja yang berfungsi.

Di dalam al-Qur'an, dalam ayat-ayat mawaris, tidak disebutkan bahwa *khunsa* dikecualikan dalam pembagian warisan. Bahkan, kebanyakan ahli fiqh berpendapat bahwa *khunsa*, bayi dalam kandungan, orang hilang, tawanan perang, dan orang-orang yang mati bersamaan dalam suatu musibah atau kecelakaan, mendapat tempat khusus dalam pembahasan ilmu faraidh. Ini berarti bahwa orang-orang ini memiliki

hak yang sama dengan ahli waris lain dalam keadaan normal dan tidak dapat diabaikan begitu saja.

Kedudukan khunsa dalam hukum kewarisan Islam yaitu pada dasarnya merupakan suatu takdir atau qada Allah yang telah ditetapkan oleh Allah kepada seorang manusia. Karena statusnya sebagai qadha' Allah, maka orangnya pun tidak dikenai sanksi apapun. Islam pun mengatur status mereka, apakah dihukumi laki-laki atau perempuan, maka dikembalikan kepada fungsi kelamin mereka yang paling dominan. Setelah status mereka definitif, maka hukum Islam pun diberlakukan kepada mereka sesuai dengan statusnya. Karena jenis kelamin dari pihak yang dikenai seruan hukum (al-mukh-thab) dalam nas hanya ada dua yaitu pria dan wanita. Bila seorang khunsa telah jelas status hukumnya berarti ia hukumnya lelaki atau perempuan, maka berlakulah hukum lelaki atau perempuan baginya dalam segala hal, seperti auratnya, shalatnya, perkawinannya, kewarisannya, pergaulannya dan sebagainya. Dalam hal yang sudah jelas ini sebaiknya dimohonkan putusan pengadilan tentang status hukumnya lelaki atau perempuan agar ada kepastian hukumnya.

Cara pembagian harta warisan kepada orang yang berkelamin ganda (khunsa) adalah dengan memperkirakan dan menghitungnya sebagai laki-laki kemudian sebagai perempuan, Mengenai cara-cara untuk memberikan bagian harta pusaka kepada khunsa musykil setelah diketahui dua macam penerimaan berdasarkan perkiraan laki-laki dan perkiraan perempuan serta bagian ahli waris lainnya, para

ulama ahli faraidh berbeda pendapat dalam menerima bagian khunsa musykil tersebut, perbedaan tersebut secara garis besar ada 3 macam yaitu:

- a. Madzhab hanafiyah, bahwa ia berhak bagian terkecil di antara 2 bagian, yaitu apabila ia ditetapkan sebagai laki-laki dan tidak ditetapkan sebagai perempuan. Jadi mana diantara dua bagian itu yang lebih sedikit diberikan kepadanya. Ini juga merupakan salah satu pendapat Asy-Syafii dan para sahabat pada umumnya.
- b. Madzhab Syafi'iyah, bahwa masing-masing dari ahli waris dan orang banci diberikan bagiannya yang terkecil, karena ia orang yang diyakini bernasab kepada setiap orang dari mereka. Sisanya disimpan sampai jelas keadaannya. Pendapat ini merupakan pendapat terkuat dalam mazhab Syafii'iyah.
- c. Madzhab malikiah, bahwa bagi orang banci diberi pertengahan di antara dua bagian itu. Maka masalah di pecah menjadi dua. Kemudian bagian dikumpulkan dalam dua bagian, kemudian dibagi dua. Maka hasilnya itulah bagian orang khunsa itu.

4. Dampak sosiologis dalam kehidupan sehari-hari

Jenis kelamin merupakan salah satu kategori dasar dalam kehidupan sosial. Waktu bertemu dengan orang baru pasti kita akan berusaha mengidentifikasi mereka sebagai pria atau wanita. Ada banyak hal yang menimbulkan kecenderungan

akan hal ini. Salah satunya adalah karena bahasa Inggris memiliki kata pengganti orang yang bergantung pada jenis kelamin seperti “*she*” dan *hers*”

Kategori jenis kelamin biasanya terjadi secara otomatis tanpa terlalu banyak dipikir. Pada umumnya tanda-tanda jenis kelamin sudah dapat diperoleh ciri-ciri fisik seperti rambut wajah atau payudara dan dari bentuk pakaian. Biasanya orang menunjukkan jenis kelamin mereka sebagai bagian dari yang mencolok dari diri mereka. Saat-saat dimana kita tidak dapat memastikan jenis kelamin seseorang akan mengundang terjadinya proses kategorisasi dan secara khusus akan mendorong kita untuk mencari informasi guna memecahkan persoalan tersebut.

Keyakinan tentang sifat kepribadian wanita dan pria disebut stereotip jenis kelamin. Salah satu cara dimana individu berpikir tentang jenis kelamin adalah dalam hubungan dengan sifat-sifat kepribadian umum yang merupakan kekhasan masing-masing jenis kelamin. Sifat pria yang berhubungan dengan kecapakan seperti kepemimpinan, objektivitas dan kemandirian, sedangkan wanita identik dengan sifat yang berhubungan dengan kehangatan dan kemampuan mengungkapkan perasaan seperti kelembutan dan kepekaan terhadap perasaan orang lain.

Mencolok tidaknya identitas jenis kelamin tergantung pada banyak hal, antara lain perbandingan pria dan wanita dalam lingkungan kita. Dalam kehidupan sehari-hari, wanita dan pria seringkali menggunakan bakat dan dorongan dasar mereka dengan cara-cara yang ada kaitannya dengan jenis kelamin. Peran jenis

kelamin tradisional menentukan pembagian tenaga kerja berdasarkan jenis kelamin dan memberikan kekuatan yang lebih besar pada kaum pria.

Pada umumnya, usaha untuk memperoleh identitas jenis kelamin merupakan proses yang lancar dan bebas dari kesulitan. Kita dikelompokkan sebagai pria dan wanita waktu lahir diperlakukan sebagaimana anak laki-laki dan perempuan oleh orang tua kita dan dengan mudah mempelajari jenis kelamin kita waktu kita menjadi dewasa. Namun sejumlah kecil orang, usaha untuk mengembangkan identitas jenis kelamin merupakan suatu masalah. Yang dimaksudkan disini adalah ketidakjelasan kelamin (*ambiguous genetalia*).

Penyebab *ambiguous genetalia* adalah terjadinya gangguan pada pertumbuhan seksual seseorang karena disebabkan kerusakan hormonal pada kromosom penentu jenis kelamin sehingga terbentuk secara fisiologis yang kelamin yang abnormal. situasi yang membingungkan ini sangat mengganggu individu-individu tersebut, sebagai akibatnya beberapa orang telah merintis pembedahan sebagai usaha untuk mengatasi masalah jenis kelamin ini.

Ketidakjelasan jenis kelamin ini akan berdampak pada interaksi sosial, Kehidupan terasing dapat disebabkan karena secara badaniah seseorang sama sekali diasingkan dari hubungan dengan orang-orang lainnya, padahal seperti diketahui, perkembangan jiwa seseorang banyak ditentukan oleh pergaulannya dengan orang-orang lain.

Kejelasan jenis kelamin memberikan dampak yang begitu berpengaruh bagi kehidupan sehari-hari individu tersebut. Antara pria dan wanita merupakan prinsip pengatur universal dalam semua masyarakat manusia. Sebagai anak laki-laki dan perempuan diharapkan mempelajari keterampilan-keterampilan yang berbeda dan mengembangkan kepribadian yang berbeda. Sebagai orang dewasa, pria dan wanita mengkonsumsi penggolongan peran menurut jenis kelamin yang berbeda sebagai suami atau isteri, sebagai ibu dan ayah. Setiap kebudayaan mempunyai perbedaan mengenai apa yang tepatnya didefinisikan sebagai maskulin dan feminin dan sejauh mana masing-masing kebudayaan tersebut menekankan perbedaan dan persamaan jenis kelamin tetapi penggunaan jenis kelamin untuk menyusun, paling tidak beberapa elemen kehidupan sosial telah menjadi hal yang mendasar.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Adapun jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*) yakni penelitian yang dilakukan melalui pengumpulan data meliputi bahan pustaka yang bersumber dari buku-buku, telaah terhadap dokumen perkara serta putusan-putusan pengadilan yang berkaitan dengan penulisan ini.

B. Pendekatan Penelitian

Dalam rangka pendekatan pada obyek yang diteliti serta pokok permasalahan, maka spesifikasi pada penelitian ini menggunakan pendekatan *yuridis normatif*. Penelitian yang menggunakan pendekatan *yuridis normatif* berarti mengkaji tentang perundang-undangan dan peraturan-peraturan dengan teori-teori hukum mengenai penerapan aturan. Pendekatan penelitian tersebut juga disebut dengan penelitian hukum doktrinal karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan atau bahan hukum yang

lain¹, sebagai peneliti pustakawan atau peneliti dokumen disebabkan peneliti ini banyak dilakukan terhadap data yang bersifat sekunder yang ada diperpustakaan².

C. Jenis dan Sumber Data

Sumber data dari penelitian ini diambil dari data sekunder yakni data yang bersumber dari perundang-undangan atau bahan hukum lain, baik hukum primer, hukum sekunder, dan hukum tersier dan alat pengumpul data berupa studi dokumen. Yang dimaksud dengan data sekunder adalah :

- a. Bahan hukum primer yaitu ketentuan-ketentuan hukum dalam peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu data yang diperoleh oleh penulis dari informasi-informasi yang didapat dari majalah, koran, karya tulis ilmiah, jurnal-jurnal hukum, komentar-komentar atas putusan pengadilan dan beberapa sumber dari internet yang berkaitan dengan persoalan di atas

¹ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004), h. 118.

² Bambang Waluyo , *Peneliti Hukum Dalam Praktek* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 13.

- c. Bahan hukum tertier, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan informasi dari penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder seperti kamus dan lain sebagainya.

D. Metode Pengumpulan Data

1. Studi kepustakaan

Dengan mempelajari berbagai literature seperti buku-buku, karya tulis ilmiah, jurnal-jurnal hukum, komentar-komentar atas putusan pengadilan dan beberapa sumber dari internet serta data-data dari Pengadilan Negeri tentang kajian yuridis terhadap keputusan pengadilan negeri tentang penetapan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda (*ambiguous genitalia*)

E. Teknik Pengolahan dan Analisis Data

Penulis dalam mengolah dan menganalisis data menggunakan analisis kualitatif yakni merupakan data yang tidak berbentuk angka³ atau data yang dikumpulkan bersifat deskriptif dalam bentuk kata – kata atau gambar, data tersebut diperoleh dari hasil potret, dokumen perorangan, memorendum dan dokumen resmi, sehingga dapat dilakukan untuk responden yang jumlahnya sedikit.

³Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum* (Jakarta: Granit, 2010), h. 56.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Selayang Pandang Pengkajian Hasil Penetapan Status Kelamin Di Pengadilan Negeri

Kelamin ganda (*Ambiguous genitalia*) adalah suatu kelainan perkembangan seks yang atipikal secara kromosomal, gonadal, dan anatomis yang umumnya ditandai dengan adanya organ genitalia eksterna yang tidak jelas laki-laki atau perempuan, atau mempunyai gambaran kedua jenis kelamin.

Penetapan jenis kelamin pada dasarnya tidak memiliki dasar hukum namun status kelamin seseorang sangatlah diperlukan untuk memenuhi hak-hak individu setiap orang dalam baik dalam hal perkawinan, kewarisan, dan interaksi sosial dalam kehidupan sehari-hari. Sehingga dijadikan alasan diterimanya permohonan penetapan jenis kelamin untuk memenuhi hak asasi seseorang sebagaimana dijelaskan dalam pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Hak Asasi Manusia

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum”

Pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Hak Asasi Manusia

“Setiap orang tanpa diskriminasi berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan

yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar”

Perubahan jenis kelamin tentunya seluruh juga ada perubahan mengenai data kependudukan. Mengenai administrasi negara, perubahan data kependudukan dijelaskan pasal 77 Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi kependudukan

“Tidak seorangpun dapat merubah, mengganti, menambah identitasnya tanpa izin Pengadilan”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, apabila seorang yang ingin atau telah melakukan operasi ganti kelamin mengajukan perubahan data identitas kependudukannya kepada pengadilan melalui sebuah Permohonan perubahan status hukum dari seorang yang berjenis kelamin laki-laki menjadi seorang yang berjenis kelamin perempuan atau sebaliknya.

Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan sebagai berikut: “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalihbahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tersebut mengamanatkan kepada Pengadilan melalui Hakim sebagai representasi Pengadilan sebagai pilar terakhir untuk menemukan keadilan bagi masyarakat dan demi kepentingan hukum yang beralasan kuat, wajib menjawab kebutuhan hukum masyarakat dengan menemukan hukumnya jika tidak ada

pengaturan hukum terhadap perkara yang ditanganinya, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum yang ada, kepatutan dan kesusilaan, sehingga Penetapan ganti kelamin merupakan sebuah jawaban dan sebuah penemuan hukum, karena belum ada suatu aturan yang mengatur tentang hal tersebut, sehingga tidak terjadi kekosongan hukum. Dalam menggali dan menemukan hukum hakim menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat termasuk temuan medical yang dijadikan pertimbangan hakim dalam putusan penetapan jenis kelamin seseorang yang berkelamin ganda.

Hakim dalam perkembangannya menjadikan syariat Islam sebagai salah satu dasar hukum pertimbangannya yang menjadi pertimbangan dibolehkannya dalam syariat Islam adalah operasi perbaikan atau penyempurnaan organ kelamin yang cacat jenis kelamin demi terciptanya kemaslahatan dan juga untuk menghilangkan bahaya yang ditimbulkan, serta perbaikan atau penyempurnaan terhadap orang yang memiliki organ kelamin ganda, maka diwajibkan untuk mematikan salah satu organ kelamin sesuai organ kelamin didalamnya karena bermanfaat untuk memperjelas status dan menghilangkan kelainan psikis dan sosial agar tidak terjerumus ke dalam hal yang menyesatkan dan dosa.

Perkara yang dialami berada diluar jangkauan pengetahuan dan pengalaman hakim atau pihak-pihak yang berperkara. Sehingga diperlukan informasi atau opini dari seorang yang berkompeten dan berpengalaman dibidang itu. Seperti halnya dalam penetapan jenis kelamin. Hakim menjadikan pendapat ahli sebagai salah satu

pertimbangannya untuk menghindari hakim salah atau keliru dalam mengambil kesimpulan yang benar dan adil dalam hal ini Hakim menggunakan keterangan ahli medis menjelaskan bahwa pemohon benar adalah seorang laki-laki dengan hasil pemeriksaan yang dilampirkan dalam alat bukti surat yang bersifat akta otentik serta ahli psikolog yang menjelaskan bahwa pemohon memiliki kematangan emosional dan sosial sehingga pemohon yang mengalami kepekaan berlebihan ketika menyinggung masalah jenis kelamin sehingga pemohon lebih mudah marah dan efek kedepan jika pemohon tetap dengan keadaanya sekarang dan nantinya adalah jika pemohon tidak melakukan perubahan statusnya maka akan mengalami tekanan psikologis yang jauh lebih berat dari sebelumnya. Dari penjelasan yang dikemukakan para ahli yang diperkuat bukti surat pemeriksaan yang terlampirkan dipersidangan maka demi kepentingan pemohon hakim menetapkan jenis kelamin pemohon sebagaimana yang telah dimohonkan.

Permohonan penetapan jenis kelamin seseorang yang berkelamin ganda, hakim tentunya wajib menemukan hukumnya sehingga jenis penemuan hukum ini, hakim melalui putusannya dapat bersifat “*a tool of social engineering*” atau sifat perekayasa sosial sehingga dapat diterima di masyarakat.

Ketidakpastian hukum mengenai jenis kelamin seseorang mengakibatkan dampak hukum, kewarisan serta dampak sosial yang mempengaruhi psikologis seorang yang berkelamin ganda sehingga dibutuhkan penetapan jenis kelamin untuk memperjelas status hukum seseorang yang berkelamin ganda.

**B. KajianYuridis putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor :
3077/Pdt.P/2011/PN.Smg**

1. Posisi Kasus

Berawal dari lahirnya Siti Maemunah di Semarang pada tanggal 12 Januari 1992 dari pasangan suami isteri Kaswandi dan Ngatun. Pada saat dilahirkan kondisi fisik Siti Maemunah khususnya pada bagian alat kelamin tidak tampil jelas laki-laki atau perempuan. Namun orangtua Siti Maemunah membuatkan akta kelahiran dengan jenis kelamin perempuan. Dengan berbekal akta kelahiran tersebut telah dikeluarkan kartu keluarga dan ijazah sekolah dasar serta kartu tanda penduduk yang semua tertulis Siti Maemunah berjenis kelamin perempuan.

Ketika menginjak dewasa Siti Maemunah melihat banyak kejanggalan-kejanggalan ketika dia dikategorikan berjenis kelamin perempuan sehingga memeriksakan diri ke rumah sakit Dokter Karyadi Semarang. Setelah rumah sakit Karyadi Semarang melakukan pemeriksaan dan berkesimpulan bahwa Siti Maemunah berjenis kelamin laki-laki.

Kepastian hukum khususnya tentang status jenis kelamin Siti Maemunah dan masa depan maka Siti Maemunah mengajukan permohonan untuk ditetapkan berjenis kelamin laki-laki dan mengganti nama menjadi Muhammad Prawirodijoyo. Dan Untuk mengganti segala surat menyurat yang telah dikeluarkan instansi-instansi pemerintah maupun swasta yang telah dikeluarkan sebelum adanya penetapan ini.

2. Dasar hukum penetapan status kelamin

Penetapan status kelamin pengadilan negeri merupakan kasus in konkreto yang belum ada peraturan yang mengaturnya sehingga tidak mencantumkan dasar hukum yang menjadi landasan menetapkan jenis kelamin tersebut. Namun hakim merekonstruksikan fakta yang terungkap di persidangan diperkuat dengan alat bukti dari P.1-P.9, 2 orang saksi dan pendapat ahli yang bersesuaian dengan alat bukti surat keterangan dari Rumah Sakit Dr. Karyadi yang bersifat akta otentik.

3. Pertimbangan pengadilan

Semakin banyak alat bukti yang diajukan, bahan penilaian pembuktian semakin luas landasan yang dapat dijadikan dasar pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan yang lebih akurat. Adapun alat bukti yang diajukan :

a. Alat bukti surat

- 1) Foto copy surat kelahiran No. 474.1/55!1009 tertanggal 28 Januari 1992 atas nama Siti Maemunah yang lahir pada tanggal 28 Januari 1992 dikeluarkan oleh kelurahan Sembungharjo kecamatan Genuk Kota Semarang (bukti P.1)
- 2) Foto copy kartu keluarga no. 3374051312052897 atas nama kepala keluarga Kaswandi tertanggal 28 Agustus 2008 yang dikeluarkan Dispenduk dan catatan sipil Kota Semarang (Bukti. P2)
- 3) Foto copy ijazah sekolah dasar negeri Sembungharjo 03 yang dikeluarkan oleh dinas pendidikan Kota Semarang no. 423.7/04647 tertanggal 30 Juni 2004 atas nama siti Maemunah (bukti. 3)

- 4) Foto copy ijazah Madrasah Tsanawiyah Tanwirul Qulub yang dikeluarkan oleh Departemen Agama kota Semarang no. NITS.27/12.333/PP.01.1/28/2007 tertanggal 23 Juni 2007 atas nama Siti Maemunah (bukti P. 4)
- 5) Foto copy ijazah Madrasah Aliyah Negeri I Program Ilmu Pengetahuan Sosial yang dikeluarkan oleh Departemen Agama Kota Semarang No. MA.001/11.33/PP.01.1/0475/2010 tertanggal 26 April 2010 atas nama Siti Maemunah (bukti p. 5)
- 6) Foto copy kartu tanda penduduk atas nama pemohon tertanggal 21 April 2010 yang dikeluarkan oleh Dispenduk dan Catatan Sipil Kota Semarang (bukti p. 6)
- 7) Foto copy Surat Keterangan No. IR.00.01/1.IV/2436/2011 tertanggal 24 Agustus 2011 yang dikeluarkan oleh Rumah Sakit Dokter Kariadi Semarang tentang Identitas Gender (bukti p. 7)
- 8) Foto copy hasil laboratorium Molekular dan sitogenetika FK UNDIP atas nama Siti Maemunah (bukti p. 8)
- 9) Foto copy hasil laboratorium CITO tertanggal 15 Januari 2011, atas nama Siti Maemunah (bukti p. 9)

Bukti-bukti surat tersebut telah dicocokkan dengan aslinya dan bermeterai cukup sehingga sah digunakan sebagai alat bukti.

b. Saksi Ngatun

Dalam kesaksiaannya saksi kenal dengan pemohon karena pemohon adalah anak kandung saksi. Pada saat dilahirkan pemohon berjenis kelamin perempuan sehingga diberi nama Siti Maemunah, diberi pakaian perempuan dan diperlakukan seperti layaknya anak perempuan dan ketika beranjak dewasa pemohon tidak pernah mengalami menstruasi dan payudaranya tidak tumbuh dan suaranya agak berubah seperti laki-laki. Pada saat pemohon SMA kelas 1, pemohon mengatakan bahwa alat kelaminnya berbeda dengan alat kelamin perempuan akan tetapi seperti laki-laki karena ketidaktahuan saksi sehingga saksi tidak pernah memeriksakan pemohon ke dokter akan tetapi kemudian pemohon berusaha sendiri pergi mencari tahu dan memeriksakan dirinya ke dokter untuk memastikan jati dirinya tersebut.

Sebelumnya pemohon menderita penyakit Hernia sehingga perlu dioperasi dan dokter juga menyatakan bahwa dia laki-laki dan sekarang alat kelamin pemohon seperti laki-laki walaupun bentuknya kurang normal.

c. Saksi Siti Romdhonah

Saksi adalah adik sepupu saksi. ketika menginjak dewasa pemohon selalu curhat tentang dirinya yang tidak seperti perempuan normal dimana tidak mengalami menstruasi dan tidak tumbuh payudara, suaranya berubah seperti laki-laki sehingga pemohon selalu mencari informasi tentang kelamin ganda lewat buku bacaan atau lewat internet juga pergi ke dokter dan rumah sakit.

Pada saat pemohon mengeluh sakit perut dan pergi ke dokter Rumah sakit Karyadi dan pemohon juga memeriksakan tentang ketidaksempurnaan dirinya, dan ternyata dokter menyatakan bahwa pemohon sakit Hernia dan harus dioperasi dan dokter juga memeriksa dan memperbaiki alat kelamin pemohon dan menyatakan bahwa pemohon adalah laki-laki

d. Keterangan ahli Dr. Achmad Zulfa Juniarto, MSIMED.SP.And (spesialis Andrologi),

Ahli adalah sekretaris Tim Penyesuaian Kelamin RS Karyadi Semarang, juga dosen di fakultas kedokteran UNDIP Semarang. Ahli membenarkan bahwa Siti Maemunah adalah salah satu pasien ahli. Siti Maemunah datang ke tempat ahli berdasar rujukan dari dokter bedah yang akan menjalankan operasi Hernia karena adanya kelainan dengan kondisi Siti Maemunah maka dokter bedah merujuk ke bagian kelamin ahli dengan maksud untuk penentuan gender atas dasar rujukan tersebut ahli memeriksa fisik Siti Maemunah dan yang ahli temukan adalah Siti Maemunah tidak mempunyai payudara, tidak ditemukan testis, ukuran penisnya kecil dan posisinya masuk ke dalam dan ditemukan kantung buah pelir yang terbelah sehingga terlihat seperti bibir kelamin perempuan.

Tim penyesuaian kelamin, melakukan pemeriksaan dan dikeluarkan surat keterangan No. IR.00.01/I.IV/2436/2011 tanggal 24 Agustus 2011. Pemeriksaan laboratorium molekuler dan sitogenetika pusat riset Biomedik diperoleh hasil : pada metaphase yang dihitung dan dianalisa tidak tampak kelainan struktur dan

kromosome dengan type : 46 XY yang berarti jumlah kromosom. Kariotip sesuai dengan jenis kelamin laki-laki dan setelah dilakukan USG di daerah alat kelamin, dicurigai adanya testis kecil kanan kiri tidak tumbuh membelah (bentuknya lebih cenderung ke perempuan, penis kecil masuk, tidak ada indung telur, ada prostat).

Hasil pemeriksaan Molekuler dan Sitogenetika Fak. Kedokteran kromosom Siti Maemunah adalah 46 XY artinya bahwa dia adalah laki-laki begitu pula dengan pemeriksaan testestestronnya adalah 1.36 yang berarti diatas testesteron perempuan pada biasanya antara 01 s/d 0.9. Gender Siti Maemunah 100 % laki-laki dan dari hasil pemeriksaan secara sosial Siti Maemunah merasa dirinya laki-laki normal dan dari psikologis mereka merekomendasikan agar Siti Maemunah menjadi laki-laki

e. Pengakuan

Dari pengakuan pemohon (Siti Maemunah) membenarkan sejak dilakukan pemeriksaan dokter, perasaan pemohon sekarang lega karena status gender pemohon telah jelas, dulu sebagai wanita sekarang sudah jelas berdasarkan keterangan dokter bahwa pemohon adalah laki-laki dan orang dilingkungan pemohon sudah mengetahui dan mengakui serta menerima kalau pemohon benar-benar laki-laki.

Sejak kecil sampai SMA pemohon sebagai perempuan merasakan tidak nyaman karena merasa bukan jati diri pemohon sebenarnya, sehingga pemohon sering minder dan sering sakit tetapi sekarang merasa lebih nyaman dan di tempat kerja

pemohon mendaftar sebagai laki-laki, pemohon juga memiliki kekuatan fisik yang lebih kuat dari perempuan akan tetapi tidak sekuat laki-laki

Pemohon ingin hidup normal sebagai laki-laki, untuk itu pemohon mengajukan permohonan di pengadilan ini tujuannya agar dinyatakan bahwa pemohon berjenis kelamin laki-laki dan pemohon telah mengganti nama menjadi Muhammad Prawirodijoyo dan pemohon mau menjalani operasi untuk menyempurnakan jati diri sesuai jati diri laki-laki normal

Menimbang dari hasil persidangan diperoleh fakta bahwa di Semarang pada tanggal 12 Januari 1992 telah lahir seorang anak yang diberi nama Siti Maemunah anak dari pasangan suami Isteri Kaswandi dan Ngatun seperti tertera dalam surat kelahiran no. 474.I/55/1009 tertanggal 28 Januari 1992 9 (bukti P.1)

Menimbang bahwa atas dasar surat kelahiran tersebut, telah dikeluarkan kartu keluarga yang menyebutkan bahwa Siti Maemunah berjenis kelamin perempuan (bukti P.2) disamping itu telah digunakan juga untuk bersekolah sehingga dikeluarkan izasah sekolah dasar, Tsanawiyah dan Aliyah juga kartu tanda penduduk yang semuanya tertulis : Nama : Siti Maemunah, jenis kelamin : Perempuan (bukti P. 3, P.4, P.5, P.6)

Menimbang bahwa menurut keterangan saksi Ngatun dan saksi Siti Romdhonah ketika lahir kelamin pemohon seperti kelamin perempuan dan sejak kecil pemohon oleh keluarganya diyakini sebagai anak perempuan, namun setelah menginjak dewasa yaitu sewaktu dibangku sekolah menengah pertama pada diri

pemohon terlihat banyak kejanggalan-kejanggalan jika diadikategorikan berjenis kelamin perempuan, antara lain suaranya berubah, tidak tumbuh payudara, tidak menstruasi seperti layaknya gadis-gadis seumurannya sehingga pemohon sering merasa sedih dan sering sakit karena adanya ketidakjelasan tentang jati dirinya

Menimbang bahwa ketika pemohon SMA karena penyakit Hernia pemohon memeriksakan diri di rumah saki Dokter Karyadi Semarang, dan setelah dilakukan pemeriksaan dokter berkesimpulan bahwa pemohon adalah laki-laki sehingga dikeluarkan surat keterangan No. IR.00.0/I.IV/2436/2011 tanggal 24 Agustus 2011 (bukti P. 7) Menimbang menurut dr. Achmad Zulfa Juniarto, Msi spesialis Androlog dari RS. Dokter Karyadi Semarang, menerangkan bahwa dari hasil pemeriksaan kelamin pemohon mengalami perkembangan tidak normal yaitu tidak berkembang dari pada kantung kelaminnya terbelah sehingga wajar jika orang awam menganggap pada saat dilahirkan pemohon adalah perempuan karena kelamin pemohon mirip seperti alat kelamin perempuan.

Menimbang menurut bukti P. 8 dari hasil pemeriksaan Laboratorium Molekular dan Sitogenetika Fak. Kedokteran UNDIP Kromosom Siti Maemunah adalah 46 XY artinya bahwa dia adalah laki-laki begitu pula berdasarkan bukti P.9 dari hasil pemeriksaan testestorennya adalah 1.36 artinya pemohon adalah laki-laki karena testestorennya diatas testestoren perempuan yang biasanya antara 0.1 s/d 0.99

Menimbang bahwa dari hasil pemeriksaan keseluruhan terhadap pemohon yang dilakukan oleh Tum penyesuaian kelamin RSUP dr. Karyadi Semarang dan Fak. UNDIP yang meliputi pemeriksaan organ reproduksi luaran dalam, pemeriksaan darah, hormon, analisis kromosom dan penyesuaian kejiwaan sebagaimana bukti P.7 disimpulkan bahwa jenis kelamin pemohon adalah laki-laki.

Menimbang bahwa untuk kepastian hukum, khususnya tentang status jenis kelamin pemohon dan masa depan pemohon, maka pemohon memohon untuk ditetapkan berjenis kelamin laki-laki dan mengganti nama menjadi Muhammad prawirodijoyo dan pemohon mohon kiranya status dan nama baru dari pemohon dapat digunakan untuk mengganti segala surat menyurat yang telah dikeluarkan oleh instansi-instansi pemerintah ataupun swasta yang telah dikeluarkan sebelum adanya penetapan ini

Menimbang bahwa menurut dr. Achmad Zulfa Juniarto, Msi, dalam kasus penyesuaian kelamin ini, selain diperhatikan aspek medisnya perlu juga diperhatikan aspek sosialnya yaitu apakah pemohon dan lingkungan masyarakat dimana pemohon berinteraksi sosialnya bisa menerima adanya perubahan gender/ jati diri pemohon

Menimbang, bahwa sebelum dilakukan perubahan status sipil sesuai perubahan gender, pengadilan memandang perlu memendang sejauh mana perubahan status sipil pemohon tersebut akan membawa keuntungan dan dampak positif bagi peningkatan kualitas kehidupan pemohon dimasa mendatang.

Menimbang menurut keterangan Ngatun orang tua pemohon dan saksi Romdhonah sebelumnya kepastian gendernya, pemohon sering sakit dan mengalami kebingungan tentang status jati dirinya, namun setelah dipastikan bahwa pemohon seorang laki-laki ia nampak senang, demikian pula seluruh keluarga juga telah dapat menerima pemohon sebagai laki-laki bahkan telah diumumkan di kampungnya dan kepala Aparat desa dimana pemohon bertempat tinggal

Menimbang bahwa menurut keterangan pemohon setelah adanya adanya keterangan dari SR dr. Karyadi tentang kepastian jati dirinya, pemohon menjadi bahagia, lebih nyaman serta bisa meningkatkan diri dan kehidupannya dan telah mendaftarkan bekerja dengan status sebagai karyawan laki-laki dan mengganti menjadi nama Muhammad Prawirodijoyo dengan panggilan Joy

Menimbang bahwa agar pemohon bisa ditetapkan berjenis kelamin laki-laki dan mengganti nama menjadi Muhammad Prawirodijoyo tersebut diperlukan adanya penetapan dari pengadilan Negeri Semarang

Menimbang bahwa setelah pengadilan meneliti isi surat permohonan pemohon berikut bukti-bukti serta keterangan para saksi, keterangan ahli dan keterangan pemohon dalam persidangan, pengadilan beresimpulan bahwa pemohon adalah benar seorang laki-laki sehingga dipandang perlu untuk merubah status gender pemohon yang semula wanita menjadi laki-laki

Menimbang dengan berubahnya status gender pemohon maka beralasan bagi pemohon untuk mengganti namanya semula Siti Maemunah menjadi Muhammad Prawirodijoyo untuk itu pengadilan memandang perlu menyempurnakan petitum permohonan butir 3 agar bermakna jelas

Menimbang berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut pengadilan memandang bahwa dalil permohonan satu dengan yang lainnya berkaitan dan berhubungan pula permohonan tersebut bedasar dan tidak bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku maka permohonan tersebut dapatlah untuk dikabulkan;

4. Amar putusan

- 1) Menerima dan mengabulkan permohonan pemohon
- 2) Menyatakan pemohon berjenis kelamin laki-laki
- 3) Menyatakan pemohon telah mengganti nama semula bernama SITI

MAEMUNAH sekarang menjadikan MUHAMMAD PRAWIRODIJOYO

- 4) Membebankan biaya permohonan ini kepada pemohon sebesar Rp. 151.000 (seratus lima puluh satu ribu rupiah).

5. Komentar penulis

Permohonan penetapan status kelamin merupakan suatu kasus *in konkreto* yang belum mempunyai dasar hukum yang jelas, namun bukan alasan bagi pengadilan bisa menolak permohonan ini berdasarkan Pasal 10 Ayat (1) Undang-

Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan sebagai berikut :

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tersebut mengamanatkan kepada Pengadilan melalui Hakim sebagai representasi Pengadilan sebagai pilar terakhir untuk menemukan keadilan bagi masyarakat dan demi kepentingan hukum yang beralasan kuat, wajib menjawab kebutuhan hukum masyarakat dengan menggali dan menemukan hukumnya jika tidak ada pengaturan hukum terhadap perkara yang ditanganinya, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum yang ada, kepatutan dan kesusilaan.

Pengadilan merekontruksi atas dasar asas *curia novit jus* atau Hakim dianggap mengetahui semua hukum sehingga pengadilan tidak boleh menolak suatu perkara sekalipun hukumnya tidak ada. Apa yang dapat dilakukan oleh pengadilan dalam situasi demikian adalah merekontruksikan asas pengendalian terhadap pertimbangan-pertimbangan mengenai alasan, keadilan dan kebijakan sosial yang tepat. Sekali pengadilan telah menetapkan perkara atau kasus itu dalam bentuk keputusan otoritatif, maka asas itu dapat diterapkan dan selanjutnya dengan sebuah proses logika yang deduktif, dapat diterapkan pada semua kasus atau perkara yang termasuk dalam ruang lingkup yang sama.

Putusan MA No. 3136k/pdt/1983 yang mengatakan tidak dilarang pengadilan perdata mencari dan menemukan kebenaran materiil namun apabila kebenaran materiil tidak ditemukan dalam peradilan perdata hakim dibenarkan hukum mengambil putusan berdasarkan kebenaran formil, sehingga pertimbangan pengadilan mencakup alat bukti P.1-P9 yang dalam P.1- P.6 merupakan alat bukti surat yang bersifat akta otentik sudah menjadi landasan hukum yang kuat. Mengenai akta otentik diatur dalam pasal 1868 KUHPerdata yang berbunyi :

“suatu akta otentik adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat akta dibuat”

Nilai kekuatan pembuktiannya berdasarkan pasal 1870 KUHPerdata, dan pasal 285 RBG sempurna dan mengikat. Pada dasarnya dia dapat berdiri sendiri tanpa memerlukan bantuan atau dukungan alat bukti lain dengan demikian secara sendiri, alat bukti akta otentik dengan sendirinya menurut hukum telah mencapai batas minimal pembuktian.

Untuk memperkuat dasar pertimbangan hakim, pemohon juga menghadirkan saksi-saksi yang kebetulan melihat, mengalami atau mendengar sendiri kejadian yang dialami pemohon. Sehingga dalam persidangan ditemukan fakta-fakta yang bersesuaian dengan keterangan saksi.

Berdasar adagium *curia novit jus*, hakim dianggap tahu dan memahami segala hukum. Dengan demikian hakim yang berwenang menentukan hukum objektif mana

yang harus diterapkan (*toepassing*) sesuai dengan materi pokok perkara yang menyangkut hubungan hukum pihak-pihak yang berperkara *in-concreto*. karena itu soal menemukan dan menerapkan hukum objektif bukan hak dan kewenangan para pihak, tetapi mutlak menjadi kewajiban dan kewenangan hakim. Para pihak tidak wajib membuktikan hukum apa yang harus diterapkan, karena hakim dianggap mengetahui segala hukum. Namun hakim tetaplah manusia biasa yang tidak mampu menguasai berbagai bidang sehingga dalam mengkonstruksi hukum hakim bisa menggunakan alat bantu keterangan ahli yang bisa menjelaskan peristiwa yang terjadi. Dalam penetapan status kelamin Siti Maemunah hakim dibantu ahli Spesialis Andrologi Achmad Zulfa Juniarto yang menjelaskan bahwa ciri-ciri fisik Siti Maemunah tidak mempunyai payudara, tidak ditemukan testis, ukuran penisnya kecil dan posisinya masuk ke dalam dan ditemukan kantung buah pelir yang terbelah sehingga terlihat seperti bibir kelamin perempuan dan dari Tim penyesuaian kelamin, kemudian melakukan pemeriksaan dan dikeluarkan surat keterangan no. IR.00.01/I.IV/2436/2011 (bukti P-7). Pemeriksaan laboratorium molekuler dan sitogenetika pusat riset Biomedik diperoleh hasil: pada metaphase yang dihitung dan dianalisa tidak tampak kelainan struktur dan kromosome dengan type : 46 XY yang berarti jumlah kromosom. Kariotip sesuai dengan jenis kelamin laki-laki. Selain itu setelah dilakukan USG di daerah alat kelamin, dicurigai adanya testis kecil kanan kiri tidak tumbuh membelah (bentuknya lebih cenderung ke perempuan, penis kecil masuk, tidak ada indung telur, ada prostat. Hasil pemeriksaan Molekuler dan Sitogenetika Fak. Kedokteran kromosom Siti Maemunah adalah 46 XY artinya

bahwa dia adalah laki-laki begitu pula dengan pemeriksaan testestestronnya adalah 1.36 yang berarti diatas testesteron perempuan pada biasanya antara 0.1 s/d 0.9. Bahwa gender Siti Maemunah 100 % laki-laki.

Berdasarkan pertimbangan yang kuat serta bersesuaiannya setiap alat bukti yang dikemukakan di persidangan, hakim tentunya harus mewujudkan tujuan hukum tidak lain untuk memberikan perlindungan, pengayoman, dan juga rasa tentram bagi masyarakat, serta untuk memberikan kepastian hukum pada masyarakat. Sehingga penetapan status kelamin Siti Maemunah merupakan pengkongkretan hukum (*rechtsverviijnings*) yang dilakukan oleh hakim dengan mengikuti perkembangan dunia medis yang menjadikan bukti teknologi medical yang akurat meruntuhkan bukti hukum sebagai akta otentik untuk memberikan kepastian hukum mengenai status kelamin seseorang yang berkelamin ganda (*Ambiguous Genetalia*).

C. Kajian Yuridis putusan Pengadilan Negeri Ungaran Nomor : 518/Pdt.P/2013/PN.Ung.

1. Posisi Kasus

Berawal dari pernikahan Sukiyo dan Suliyem pada tanggal 10 Februari 1972. Dalam perkawinan tersebut telah dikarunia salah seorang anak yang diberi nama Supriyanti yang lahir pada tanggal 08 Agustus 1990. Anak ke enam yang bernama Supriyanti pada saat kelahirannya berjenis kelamin perempuan (wanita). Namun

dalam pertumbuhannya baik secara fisik maupun klinis cenderung menjadi sosok seorang yang berjenis kelamin laki-laki.

Pada bulan Mei 2011, Supriyanti memeriksakan ke RSUP Dr. Kariadi Semarang dan selanjutnya dilakukan pemeriksaan medis sebagaimana surat keterangan tentang identitas gender dari Dr. Bambang Wibowo, Sp. OG. tertanggal 20 November 2012 yang menyatakan secara klinik Suprianti berjenis kelamin laki-laki.

Demi kepentingan dan kepastian hukum berdasarkan hasil pemeriksaan RSUP Dr. Kariadi Semarang yang menyatakan Supriyanti berjenis kelamin laki-laki maka Supriyanti ingin mengubah nama menjadi Bagus Supriyanto baik yang tercantum resmi pada STTB, SD, SMP, SMA dan Akta kelahirannya.

2. Dasar hukum penetapan status kelamin

Pada dasarnya permohonan penetapan jenis kelamin tidak mempunyai dasar hukum yang jelas namun secara tidak langsung permohonan penetapan jenis kelamin ini bersinggungan dengan administrasi kependudukan dan hak asasi manusia sehingga dalam perkembangannya hakim menjadikan Undang-Undang nomor 23 tahun 2006 tentang administrasi kependudukan dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagai dasar hukum dalam penetapannya. Adapun dasar hukum yang dituangkan yaitu :

- 1) Undang-Undang nomor 23 tahun 2006 tentang administrasi kependudukan

Pasal 77 UU No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi kependudukan

“Tidak seorangpun dapat merubah, mengganti, menambah identitasnya tanpa ijin Pengadilan. Dengan perubahan jenis kelamin tentunya seluruh juga ada perubahan mengenai data kependudukan”.

2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 3

ayat 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum

3) Pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

3. Pertimbangan pengadilan

Alat bukti merupakan bahan pertimbangan hakim dalam menetapkan putusan.

Untuk mewujudkan prinsip pembuktian secara formil haruslah dibuktikan berdasarkan alat bukti yang mencapai batas minimal pembuktian, yakni sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dalam memenuhi syarat formil dan materiil.

Menimbang, bahwa guna membuktikan dan menguatkan permohonannya, Pemohon telah mengajukan bukti-bukti surat berupa :

a. Alat bukti surat

1) Foto copy Kartu Tanda Penduduk (KTP) N.I.K :

33.2217.480890.0001 tertanggal 22 Mei 2008, atas nama :

SUPRIYANTI, diberi tanda P.1 ;

- 2) Asli Surat Keterangan Kelahiran, Nomor : 474.1/18 tertanggal 12 Juni 2013, atas nama BAGUS SUPRIYANTO, diberi tanda P.2 ;
- 3) Foto copy Surat Keterangan dari Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Semarang, No.474.1/508/2013 tertanggal 4 Juni 2013, diberi tanda P.3;
- 4) Asli Surat Keterangan/Pengantar dari Kepala Desa Kaliwungu, Kecamatan Kaliwungu Kabupaten Semarang, Nomor : 470/1023 tertanggal 05 Juni 2013, diberi tanda P.4 ;
- 5) Foto copy Kutipan Akta Kelahiran No.6187/TP/2002 tertanggal 2 Juli 2002, atas nama SUPRIYANTI, diberi tanda P.5 ;
- 6) Foto copy Surat Tanda Tamat Belajar Sekolah Dasar (SD) Negeri Kaliwungu 02, No. 03 Dd 0539502 tertanggal 23 Juni 2003, atas nama SUPRIYANTI, diberi tanda P.6;
- 7) Foto copy Ijazah Sekolah Menengah Pertama (SMP) Tahun ajaran 2005/2006, No. DN-03 DI0797726 tertanggal 26 Juni 2006, atas nama SUPRIYANTI, diberi tanda – P.7 ;
- 8) Foto copy Ijazah Sekolah Menengah Atas Program Studi : Ilmu Pengetahuan Sosial Tahun pelajaran 2008/2009, No.DN-03 Ma 0036969 tertanggal 13 Juni 2009, atas nama SUPRIYANTI, Foto copy Kartu Keluarga, No.3322170502788 tertanggal 08-10-2007, atas nama Kepala Keluarga Mitro Rejo Sukiyo, diberi tanda – P.9 ;

9) Foto copy Surat Keterangan Pembantu Pegawai Pencatat Perkawinan Umat Budha Kabupaten Dati II Semarang, Nomor : 02/P4B/Sk/I/1991 tertanggal 12 Januari 1991, atas nama Sukiyo dan Sulyem, diberi tanda -- P.10 ;

10) Foto copy Surat Keterangan dari RSUP Dr. Kariadi, Nomor : HK.00.01/ I.IV/2506/2012, tertanggal 20 November 2012, atas nama Supriyanti, diberi tanda P.11 ;

b. Alat Bukti saksi

1) Saksi Sulyem

Saksi adalah ibu kandung pemohon. Pemohon lahir pada tanggal 8 Agustus 1990 dengan berjenis kelamin perempuan namun ada benjolan dikelaminnya setelah usianya semakin bertambah pemohon berkeinginan menjadi seorang laki-laki lalu pada bulan Mei 2011 saksi periksakan di Rumah Sakit Umum Dr. Kariadi Semarang dan setelah sekolah di SMP baru dioperasi menjadi seorang laki-laki, sebelum dioperasi telah dilakukan pemeriksaan sebanyak 3 (tiga) kali dan setelah diperiksa dinyatakan sehat baru dilakukan operasi. Ketika itu saksi diberitahu oleh Tim Dokter, bahwa Pemohon akan dioperasi alat kelaminnya dan setelah itu dioperasi payudaranya dan selanjutnya operasi yang ketiga di Rumah Sakit Pantiwiloso menjadi laki-laki.

Pemohon sejak kecil sampai sekarang bergaulnya lebih suka bermain dengan teman laki-laki dan cara berpakaianya pun selalu

memakai pakaian laki-laki bercelana panjang atau pendek, berpakaian perempuan hanya kalau pergi ke sekolah saja dan sekarang Pemohon menyukai anak perempuan karena dirinya merasa sebagai seorang laki-laki.

2) Saksi Ali Qoimun :

Saksi adalah tetangga satu dusun dan saksi sebagai Modin. Saksi tahu pemohon ke Pengadilan Negeri untuk mengajukan permohonan perubahan kelamin dari perempuan menjadi laki-laki dan namanya minta diganti menjadi Bagus Supriyanto.

Perubahan jenis kelamin dalam agama Islam diperbolehkan, berdasarkan Keputusan Mukhtamar Nahdlatul Ulama ke-26 di Semarang pada tanggal 10-16 Rajab 1399 H/5-11 Juni 1979 M diantaranya memutuskan : Seseorang laki-laki atau perempuan yang kelamin dalamnya normal, tetapi kelamin luarnya tidak normal, misalnya kelamin luarnya sama atau cocok dengan kelamin dalamnya, tetapi bentuknya tidak sempurna, lalu dioperasi untuk disempurnakan, hukumnya boleh bahkan lebih utama karena status jenis kelamin dalam hukum Islam sangat berpengaruh dalam hak warisan, maka jika tujuannya untuk warisan tidak diperbolehkan.

3) Saksi NGADIMAN :

Saksi adalah tetangga satu dusun pemohon, saksi tahu permohonan Pemohon mengenai perubahan status jenis kelamin dari

perempuan menjadi laki-laki dan merubah namanya dari nama Supriyanti menjadi Bagus Supriyanto. saksi mengetahui ada pemeriksaan medis atau dioperasi terhadap Pemohon di Semarang

4) Saksi Suharno

Saksi adalah tetangga satu dusun pemohon, saksi tahu permohonan Pemohon mengenai perubahan status jenis kelamin dari perempuan menjadi laki-laki dan dari nama Supriyanti menjadi Bagus Supriyanto. Saksi mengetahui ada pemeriksaan medis terhadap Pemohon, pernah dioperasi di Semarang sebanyak 3 kali ;

5) Saksi Achmad Zulfa Juniarto :

Saksi bekerja di Rumah Sakit Umum Pusat Dokter Kariadi Semarang, pendidikan S.3 dokter spesialis Andrologi, saksi kenal dengan Pemohon bernama Supriyanti sejak tahun 2003 ketika saksi bersama Tim dokter melakukan pemeriksaan awal yaitu melakukan pemeriksaan testis terhadap Pemohon yang mempunyai dua organ kelamin. Setelah melakukan pemeriksaan panjang pada tahun 2004 mengambil contoh testisnya dan ternyata mempunyai kromosom menunjukkan 46XY, kemudian melakukan pemeriksaan hormone hasilnya testosteronnya tinggi 1053 ng/dl menunjukkan 100% umumnya laki-laki. Dalam pemeriksaan ditemukan organ telur masih diatas belum turun, kemudian mengambil contoh testisnya dan dari hasil pemeriksaan hasilnya ternyata ada gejala tumor. Pada tahun 2009 dilakukan pengambilan testis yang berada di bagian

selangkangan arah perut, setelah diambil testisnya. Pemeriksaan psikiater menunjukkan 100% hasilnya umumnya laki-laki ;

Awalnya pada diri Pemohon ada dua organ kelamin penis dan vagina yang hanya ada lobang sedalam 1 (satu) cm, sedangkan penisnya sebelum dilakukan terapi panjangnya 4,1cm, dan setelah dilakukan terapi wanita penisnya menyusut menjadi 3,2cm, lalu melakukan terapi laki-laki lagi dan penisnya membesar lagi menjadi 4,3 cm. Penis Pemohon bisa ereksi tetapi kalau menikah/kawin 100% tidak bisa mempunyai keturunan karena testisnya sudah diambil. Hasil pemeriksaan scanning tidak ditemukan organ perempuan dalam dan dari data USG tidak ada kandungan dan indung telur ;

c. Pengakuan

Pemohon mempunyai rasa jatuh cinta, karena Pemohon merasa sebagai seorang laki-laki maka suka kepada perempuan ;

Menimbang, bahwa Pemohon mendalilkan bahwa Pemohon bernama SUPRIYANTI, anak keenam perempuan dari suami istri SUKIYO dengan SULIYEM, lahir di Kabupaten Semarang pada tanggal 08 Agustus 1990, sebagaimana Kutipan Akta Kelahiran Nomor: 6187/TP/2002 yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan, Catatan Sipil dan Tenaga Kerja Kabupaten Semarang tertanggal 02 Juli 2002 ;

Bahwa dengan bertambahnya usia dan tumbuh dewasa dalam diri

Pemohon menunjukkan tanda-tanda baik secara fisik maupun klinis cenderung menjadi sosok seorang yang berjenis kelamin laki-laki ;

Bahwa dengan perubahan-perubahan dalam diri Pemohon tersebut, maka Pemohon mengajukan permohonan perubahan kelamin, yang semula berjenis kelamin perempuan menjadi berjenis kelamin laki-laki.

Bahwa dari adanya perubahan tersebut kemudian Pemohon bermaksud pula menggantikan namanya, yang telah tercantum resmi pada STTB SD, SMP, SMA, Akta Kelahiran dan Kartu Keluarga Pemohon yang semula tertulis dan terbaca SUPRIYANTI, menjadi tertulis dan terbaca BAGUS SUPRIYANTO, laki-laki, lahir di Kabupaten Semarang pada tanggal 08 Agustus 1990, anak dari pasangan suami istri SUKIYO dengan SULIYEM ;

Menimbang, bahwa di Persidangan Pemohon telah mengajukan bukti surat bertanda P-1 sampai dengan P-11 serta 5 (lima) orang saksi yaitu saksi Sulyem, saksi Ali Qoimun, saksi Ngadiman, saksi Suharno dan saksi Achmad Zulfa Juniarto ;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi Sulyem yang merupakan ibu kandung Pemohon, bahwa Pemohon lahir dikampung dengan dibantu oleh bidan desa dan sejak lahir secara fisik tampak berjenis kelamin perempuan dan diberi nama Supriyanti yang telah

dikuatkan pula dengan bukti surat bertanda P- 5 ;

Menimbang, sebagaimana keterangan saksi Sulyem, saksi Ali Qoimun, saksi Ngadiman dan saksi Suharno dalam perkembangannya Pemohon dalam kesehariannya cenderung bersikap dan bersifat kelaki-laki termasuk pula dalam pergaulan sehari-hari ;

Menimbang, bahwa menurut keterangan saksi Sulyem, oleh karena perubahan sikap dan perilaku dari Pemohon, maka pada tahun 2003 sampai dengan tahun 2011 dilakukan pemeriksaan secara medis di Rumah Sakit Umum Pusat Kariadi Semarang dan telah pula dilakukan operasi sebanyak 3 kali hal mana dikuatkan dengan bukti P-11 berupa Surat Keterangan nomor: HK.00.01/I.IV/2506/2012 tanggal 20 november 2012, tentang Identitas Gender yang ditandatangani oleh Dr. Bambang Wibowo, Sp.OG (K), dokter pada Rumah Sakit Umum Pusat Kariadi Semarang ;

Menimbang, bahwa sebagaimana keterangan saksi Achmad Zulfa Juniarto yang tergabung dalam Tim yang menangani dan mengoperasi Pemohon, dari pemeriksaan diperoleh hasil bahwa Pemohon mempunyai kromosom menunjukkan 46 XY dan dengan hormon testosteron tinggi sebesar 1053 ng/dl menunjukkan 100% umumnya laki-laki serta adanya keterangan dari psikiater yang menerangkan jika Pemohon tetap dipaksakan menjadi seorang perempuan, maka akan mengalami depresi

yang berkepanjangan ;

Menimbang, sebagaimana keterangan saksi Achmad Zulfa Juniarto dikuatkanpula dengan bukti surat bertanda P-11 yang menerangkan bahwa Pemohon direkomendasikan menjadi berjenis kelamin laki-laki ;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi Ali Qoimun sebagai guru sekaligus ulama yang menerangkan bahwa dalam hal adanya permohonan perubahan jenis kelamin dalam agama Islam diperbolehkan, berdasarkan Keputusan Mukhtamar Nahdlatul Ulama ke-26 di Semarang pada tanggal 10-16 Rajab 1399 H/5-11 Juni 1979 M diantaranya memutuskan : Seseorang (laki-laki atau perempuan) yang kelamin dalamnya normal, tetapi kelamin luarnya tidak normal, misalnya kelamin luarnya sama atau cocok dengan kelamin dalamnya, tetapi bentuknya tidak sempurna, lalu dioperasi untuk disempurnakan, hukumnya boleh bahkan lebih utama ;

Menimbang, bahwa dalam pasal 3 ayat 2 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menerangkan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum, dan pada pasal 17 Undang-Undang tersebut menguraikan bahwa setiap orang tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan, baik dalam perkara

pidana, perdata maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh Hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar;

Menimbang, bahwa mengenai perubahan nama dari SUPRIYANTI menjadi BAGUS SUPRIYANTO, sebagaimana telah dikuatkan dengan bukti surat bertanda P-2 berupa Surat Keterangan Kelahiran, maka permohonan tersebut patut untuk dikabulkan ;

Menimbang, bahwa setelah melalui penilaian dari segi yuridis, medis agama dan psikologis diri Pemohon, maka permohonan Pemohon khususnya mengenai pergantian jenis kelamin dan pergantian nama patutlah dikabulkan, demi rasa keadilan, rasa ketentraman, kenyamanan dan masa depan kehidupan Pemohon selanjutnya ;

4. Amar putusan

- 1) Mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian
- 2) Menyatakan menurut hukum, bahwa pemohon yang bernama SUPRIYANTI anak ke enam perempuan dari suami isteri Sukiyo dengan Suliye lahir di Kabupaten Semarang pada tanggal 08 Agustus 1990, sebagaimana kutipan akta kelahiran Nomor : 6187/TP/2002, yang dikeluarkan oleh kepala Dinas kependudukan, catatan sipil dan

ketenagakerjaan kabupaten semarang tertanggal 02 Juli 2002, adalah berjenis kelamin laki-laki

- 3) Menyatakan menurut hukum, bahwa nama pemohon yang tertulis dan terbaca SUPRIYANTI perempuan lahir dikabupaten semarang pada tanggal 08 Agustus 1990 bergantinama menjadi BAGUS SUPRIYANTO, laki-laki lahir di Semarang pada tanggal 08 Agustus 1990, anak dari pasangan suami isteri Sukiyodengan Suliyem
- 4) Memerintahkan kepada panitera pengadilan negeri kabupaten semarang di ungaran untuk mengirim salinan resmi penetapan ini yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tanpa bermetarai kepada :
 - Dinas kependudukan dan pencatatan sipil kabupaten semarang untuk ditulis dan dicatat dalam register yang bersangkutan;
- 5) Menolak permohonan selain dan selebihya
- 6) Membebankan biaya yang timbul dalam permohonan ini kepada pemohon sebesar Rp. 196.000,- (seratus sembilan puluh enam ribu rupiah)

5. Komentar penulis

Permohonan penetapan status kelamin no: 518/Pdt/2013/PN. Ung merupakan permohonan yang ke dua yang penulis teliti, ada beberapa perbedaan dan perkembangan hukum dalam penetapan jenis kelamin oleh Hakim. Seperti sudah

terjadi operasi pergantian alat kelamin di rumah sakit Pantiwiloso sebelum mengajukan pergantian status kelamin ke Pengadilan Negeri.

Selain yurisprudensi yang dijadikan sebagai dasar hukum penetapan jenis kelamin ini, dalam perkembangannya hakim menambahkan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Negara dan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia serta dari aspek hukum agama sebagai dasar hukum.

Adapun dasar hukum yang dituangkan yaitu :

- 1) Undang-Undang nomor 23 tahun 2006 tentang administrasi kependudukan

Pasal 77 UU No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi kependudukan

“Tidak seorangpun dapat merubah, mengganti, menambah identitasnya tanpa ijin Pengadilan. Dengan perubahan jenis kelamin tentunya seluruh juga ada perubahan mengenai data kependudukan”.

- 2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pasal ayat 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum

Pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

3) Hukum Islam

Berdasarkan keputusan Mukhtamar Nahdlatul Ulama ke-26 di Semarang pada tanggal 10-16 Rajab 1399/5-11 Juni 1979 M diantaranya memutuskan :seseorang laki-laki atau perempuan yang kelamin dalamnya normal, tetapi kelamin luarnya tidak normal, misalnya kelamin luarnya sama atau cocok dengan kelamin dalamnya, tetapi bentuknya tidak sempurna , lalu dioperasi untuk disempurnakan, hukumnya boleh bahkan lebih utama ketentuan tersebut merupakan tafsiran dari Hadits Nabi Muhammad SAW:

“Berobatlah wahai hambahamba Allah! Karena sesungguhnya Allah tidak mengadakan penyakit kecuali mengadakan pula obatnya, kecuali satu penyakit, yaitu penyakit ketuaan” (HR. Ahmad);

Mengenai perubahan data kependudukan baik Akta Kelahiran,KTP, Ijazah serta KK, Hakim menggunakan Interpretasi sistematis terhadap undang-undang no. 23 tahun 2006 tentang Administrasi kependudukan sebagai dasar hukumnya. Berdasarkan Pasal 77 UU No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi kependudukan, tidak seorangpun dapat merubah, mengganti, menambah identitasnya tanpa ijin Pengadilan. Dengan perubahan jenis kelamin tentunya seluruh juga ada perubahan mengenai data kependudukan. Serta berdasarkan ketentuan tersebut, sangat wajar apabila seorang yang telah melakukan operasi ganti kelamin mengajukan perubahan data identitas kependudukannya kepada pengadilan melalui sebuah

Permohonan perubahan status hukum dari seorang yang berjenis kelamin laki-laki menjadi seorang yang berjenis kelamin perempuan atau sebaliknya.

Dasar hukum Hak Asasi Manusia dalam pasal 3 ayat 2 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menerangkan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum, dan pada pasal 17 Undang-Undang tersebut menguraikan bahwa setiap orang tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh Hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar. Menjadikan Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagai dasar hukum merupakan Interpretasi Historis dan interpetasi sosiologis yang dilakukan oleh Hakim untuk mencapai tujuan hakim memiliki sifat perekayasaan masyarakat ini.

Dari amar putusan yang menyatakan pemohon Supriyanti yang dulunya berjenis kelamin perempuan dan diubah menjadi laki-laki memberikan dampak yuridis yang cukup luas, seperti pergantian nama dan jenis kelamin dalam data kependudukan. Dampak psikolog pun menjadikan pemohon penuh percaya diri dalam berinteraksi sosial dalam masyarakat.

Selain dasar hukum yang telah dijelaskan

**D. Kajian yuridis putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor :
176/Pdt.P/2014/PN. Mks**

1. Posisi kasus

Berawal dari lahirnya pemohon di rumah sakit St. Fatimah Makassar pada tanggal 06 Agustus 1991, pada saat pemohon lahir suster mengatakan kepada orangtua pemohon bahwa pemohon berjenis kelamin perempuan kemudian orangtua pemohon mengurus akta kelahiran pemohon di Kantor Catatan Sipil, dalam perkembangannya pemohon memakai jilbab sampai ketika pemohon berumur 11 (sebelas) tahun alat kelamin pemohon belum berkembang, suara pemohon mulai berubah menjadi suara laki-laki dan perkembangan ciri fisik pemohon payudaranya tidak tumbuh serta tidak mengalami menstruasi dan cenderung lebih menyukai perempuan.

Pada tanggal 17 Juli 2006 orangtua pemohon berinisiatif berkonsultasi ke Dr. Ahli di rumah sakit DR. Wahidin Sudirohusodo, ketika dilakukan pemeriksaan USG abdomen dalam penentuan jenis kelamin petugas rumah sakit tidak melihat dengan baik dan hanya melihat lubang kencingnya yang mengarah ke bawah seperti seperti layaknya perempuan dan selanjutnya pada tanggal 18 Juli 2006 Dokter ahli Prof. DR. Dr. R SATRIONO, MSC, SPA (K), SPKG melakukan pemeriksaan Genetalia sterna ditemukan 2 testis yaitu pada labium majus kanan tampak gambaran testis kanan

dengan echotexture dalam batas normal : 2,6 x 1,3 cm dan pada labium majus kiri tampak gambaran testis kiri dengan echotexture hipoechoic ukuran 2,3 x 1,4 cm tetapi penisnya pada saat itu masih kecil dan lubang kencingnya berada dibawah seperti perempuan kemudian dilakukan pemeriksaan yang lebih mendalam yaitu pemeriksaan kromosom dan ditemukan kromosom pemohon 46, XY yang artinya berjenis kelamin laki-laki.

Pada saat pemohon berusia 15 (lima belas tahun) dilakukan pemeriksaan hormon testesteron karena pada usia tersebut terjadi perubahan hormon testesteron disebabkan karena usia tersebut adalah usia pubertas. Pada pemeriksaan hormon testesteron pemohon meningkat dan standar hormon testesteron adalah 6 sampai 82 dan saat dilakukan pemeriksaan pada tanggal 16 Juli 2007 testesteron mencapai 241.90 ng/dl selanjutnya dilakukan lagi pengujian testesteron pada tanggal 23 Juli 2007 dan menunjukkan peningkatan menjadi 288.90 ng/dL dan menunjukkan jenis kelamin laki-laki dan yang menjadi masalah pada waktu itu adalah pada lubang kencingnya.

Tepat sebulan sebelum diajukannya permohonan penetapan status kelamin pemohon, ahli kembali melakukan pemeriksaan penis pemohon dan ahli melihat penis tumbuh dengan ukuran panjang sekitar 5 sampai 6 centimeter.

Atas dasar pemeriksaan dokter ahli dan ketidaknyaman pemohon beridentitas perempuan, pemohon ingin mengalihkan status kelamin perempuan ke status kelamin laki-laki.

2. Dasar hukum penetapan status kelamin

a. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Pada dasarnya, di Indonesia sendiri aturan mengenai prosedur pergantian kelamin belum diatur secara khusus namun dari segi perspektif Hak Asasi Manusia, menurut ketentuan pasal 3 ayat (2) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia menentukan “Setiap orang berhak atas pengakuan jaminan, perlindungan dan pengakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum, selanjutnya Pasal 17 Undang-Undang tersebut menentukan bahwa setiap orang tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan baik dalam perkara pidana, perdata maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh Hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar ;

b. Syariat Islam

Dalam himpunan keputusan musyawarah nasional VII majelis ulama Indonesia (MUI) menentukan penggantian alat kelamin laki-laki ke perempuan atau

sebaliknya dengan sengaja hukumnya haram. Hukum yang sama juga berlaku bagi jasa operasi penggantian kelamin yaitu haram, karena itu bila operasi tetap dilakukan maka status kelaminnya tidak berubah. Ia tetap dihukumi dengan status awal sebelum operasi. Namun ketetapan ini berbeda dengan hukum penyempurnaan kelamin, menyempurnakan alat kelamin bagi seseorang yang berfungsi alat kelamin laki-lakinya lebih dominan atau sebaliknya melalui operasi, hukumnya boleh. Demikian halnya dengan jasa operasi, hukumnya dibolehkan ;

Fatwa ini menjelaskan kedudukan hukum jenis kelamin orang yang telah melakukan operasi penyempurnaan kelamin itu adalah sesuai dengan jenis kelamin setelah operasi. Sekalipun yang bersangkutan belum memperoleh penetapan pengadilan terkait perubahan status tersebut.

Fatwa ini merujuk sejumlah dalil utama dalam syariah diantaranya :

1. Surat An.Nisa ayat 119



Terjemahnya :

Dan aku benar-benar akan menyesatkan mereka, dan akan membangkitkan angan-angan kosong pada mereka dan menyuruh mereka (memotong telinga-telinga binatang ternak), lalu mereka benar-benar memotongnya, dan akan aku suruh mereka (mengubah ciptaan Allah), lalu benar-benar mereka meubahnya". Barangsiapa yang menjadikan syaitan menjadi pelindung selain Allah, maka sesungguhnya ia menderita kerugian yang nyata.¹

2. Q.S Ar.Ruum ayat 30



Terjemahnya :

Maka hadapkanlah wajahmu dengan lurus kepada agama (Allah); (tetaplah atas) fitrah Allah yang telah menciptakan manusia menurut fitrah itu. Tidak ada perubahan pada fitrah Allah. (Itulah) agama yang lurus; tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui.²

Sedangkan dalil yang berasal dari hadits, salah satunya yang diriwayatkan Abdullah Bin Mas'ud dalam hadits Rasulullah menegaskan bahwa Allah melaknat orang-orang perempuan yang membuat tato dan yang meminta membuat tato, memendekkan rambut serta berupaya merenggangkan gigi supaya kelihatan bagus dan mengubah ciptaan Allah (HR. Bukhari), hadits lain juga menguatkan yaitu diriwayatkan Abdullah Bin Abbas yang menegaskan laknat Allah bagi pria yang

¹ Departemen agama, *Al.Quran Dan Terjemahannya* (Semarang, PT. Karya Toha Putra, 2002), h 127-128

² Departemen agama, *Al.Quran Dan Terjemahannya* (Semarang, PT. Karya Toha Putra, 2002), h 547.

menyerupai perempuan, juga kaum perempuan yang menyerupai laki-laki (HR. Bukhari, Dawud, Turmdzi dan Ibnu Majah)

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa penggantian atau operasi pergantian yang dilakukan terhadap orang normal organ kelaminnya, hukumnya haram atau tidak dibolehkan oleh syariat Islam, karena mengubah ciptaan Allah tanpa alasan hak, yang dibolehkan dalam syariat Islam adalah operasi perbaikan atau penyempurnaan organ kelamin yang cacat jenis kelamin demi terciptanya kemaslahatan dan juga untuk menghilangkan bahaya yang ditimbulkan, serta perbaikan atau penyempurnaan terhadap orang yang memiliki organkelamin ganda, maka diwajibkan untuk mematikan salah satu organ kelamin sesuai organ kelamin didalamnya karena bermanfaat untuk memperjelas status dan menghilangkan kelainan psikis dan sosial agar tidak terjerumus ke dalam hal yang menyesatkan dan dosa.

3. Pertimbangan pengadilan

Dalam memutuskan suatu perkara, tentunya hakim merujuk pada fakta-fakta yang termuat di dalam persidangan, dan terlebih khusus alat bukti maupun barang bukti yang memperkuat fakta-fakta yang melekat dari pembuktian tersebut, sehingga hakim mempunyai landasan maupun alasan yang kuat untuk memutuskan suatu perkara yang ditanganinya. Adapun alasan dari penetapan status kelamin oleh hakim yaitu :

1. Alat bukti surat/tertulis

Alat bukti surat yang dilampirkan dalam permohonan merupakan alat bukti akta otentik yang bersifat sempurna dan mengikat yang berarti apabila alat bukti Akta otentik yang diajukan memenuhi syarat formil dan materiil pada dirinya kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat yang berarti bersifat sempurna dan mengikat kepada para pihak mengenai apa yang disebut dalam akta dan juga sempurna dan mengikat kepada hakim sehingga hakim harus menjadikannya sebagai dasar fakta yang sempurna dan cukup untuk mengambil putusan atas permohonan yang diajukan dipersidangan.

Dalam permohonannya pemohon menguatkan dalil-dalil permohonannya dengan mengajukan alat bukti surat/tertulis berupa :

- 1) Foto copy kartu tanda penduduk atas nama SRI WAHYUNI M. YUNUS
- 2) Foto copy kutipan akta nikah No. 201/18/4/1990 tanggal 22 Oktober 1990
- 3) Foto copy kutipan akta kelahiran No. 3059/UM/CS/1991 tanggal 22 Agustus 1991 atas nama SRI WAHYUNI M. YUNUS
- 4) Foto copy pemeriksaan Genetalia Sterna dari rumah sakit DR. Wahidin Sudirohusodo nomor 672 tanggal 18 Juli 2006 atas nama yang diperiksa SRI WAHYUNI M. YUNUS

- 5) Foto copy hasil pemeriksaan USG abdomen dari rumah sakit DR. Wahidin Sudirohusodo Nomor 57 tanggal 17 Juli 2006
- 6) Foto copy surat keterangan tanggal 1 juni 2014 oleh Dr. Satriono (K), SpGK
- 7) Foto copy hasil pemeriksaan dokter oleh Dr. Satriono (K), SpGK
- 8) Foto copy kartu keluarga nomor : 7371120512991756 tanggal 23 Januari 2011 atas nama kepala keluarga Muhammad Yunus, SE
- 9) Foto copy hasil pemeriksaan Endokrinologi Testestoren Nomor Lab 0707160068 tanggal 16 Juli 2007 oleh Dr. Satriono (K), SpGK
- 10) Foto copy hasil pemeriksaan Endokrinologi Testestoren Nomor Lab 0707230145 tanggal 23 Juli 2007 oleh Dr. Satriono (K), SpGK
- 11) Foto copy hasil pemeriksaan Endokrinologi Testestoren Nomor Lab 070720084 tanggal 27 Juli 2007 oleh Dr. Satriono (K), SpGK
- 12) Foto hasil pemeriksaan psikologis tanggal 27 Agustus 2014 oleh Psikolog Harlina Hamid, Spsi, M.Psi, Psikolog.

2. Alat bukti saksi

Batas minimal pembuktian saksi telah terpenuhi, namun menurut pasal 1908 KUH Perdata, Pasal 172 HIR menjelaskan bahwa hakim bebas mempertimbangkan atau menilai keterangan saksi berdasarkan kesamaan atau saling berhubungannya antara saksi yang satu dengan yang lain.

Untuk membuktikan dalil permohonannya, pemohon mengajukan alat bukti saksi yaitu :

a. Saksi M. Yusuf

Saksi adalah bapak kandung dari pemohon , dilahirkan di rumah sakit Fatimah Makassar pada tanggal 06 Agustus 1991. Pada waktu pemohon lahir, suster menyatakan bahwa pemohon berjenis kelamin perempuan sehingga saksi membuatkan akta kelahiran yang dilampirkan dalam alat bukti surat (P-3) dan dalam perkembangannya saksi memakaikan jilbab kepada pemohon sampai besar kemudian saksi berkonsultasikan kepada Dr. Ahli dan hasil tersebut disampaikan kepada saksi bahwa anak saksi (pemohon) adalah seorang laki-laki dan suara serta fisiknya tidak seperti seorang perempuan.

b. Saksi Tarmini :

saksi adalah ibu kandung pemohon yang dilahirkan di rumah sakit St. Fatimah pada tanggal 06 Agustus 1991. Pada waktu pemohon lahir, suster menyatakan bahwa pemohon berjenis kelamin perempuan dan kemudian suami saksi menguruskan akta kelahiran pemohon dengan jenis kelamin perempuan.

Dalam perkembangannya saksi memakaikan jilbab kepada pemohon sampai besar dan pada saat kelas V (lima) Sekolah Dasar (SD) alat kelaminnya belum kelihatan dan saat berumur 11 tahun suara pemohon mulai berubah menjadi suara laki-laki dan perkembangan pemohon tidak seperti biasanya seorang anak perempuan

terutama pada ciri fisiknya, payudara tidak tumbuh dan tidak haid seperti wanita pada umumnya.

Saksi konsultasikan ke dokter ahli dan hasil dari pemeriksaan tersebut disampaikan kepada saksi bahwa anak saksi seorang laki-laki dan suara serta perkembangan fisiknya tidak seperti seorang perempuan

Dari keterangan saksi M. Yunus, SE bapak pemohon dan saksi Tarmini Ibu kandang pemohon bahwa ketika pemohon lahir di rumah sakit St. Fatimah Makassar suster menyampaikan kepada saksi bahwa anak saksi berjenis kelamin perempuan kemudian saksi mengurus akte kelahirannya dengan jenis kelamin perempuan, keterangan saksi tersebut dikuatkan oleh bukti P-1, P-2 dan P-8

Berdasarkan keterangan saksi M. Yunus, SE dan saksi Tarmini bahwa pemohon pada usia 11 (sebelas) tahun perkembangannya tidak seperti biasanya seorang anak perempuan, terutama pada ciri-ciri fisiknya payudaranya tidak tumbuh dan tidak haid seperti wanita pada umumnya serta suara berubah menjadi suara laki-laki

3. Pendapat Ahli

1) Ahli Prof DR. Dr. R Satriono, Msc,SPA (K), SPGK

Ahli Prof DR. Dr. R Satriono, Msc,SPA (K), SPGK menjelaskan ahli mengenal pemohon pada usia 11 tahun ketika ada rujukan kepada ahli karena alat kelamin pemohon tidak jelas atau tidak berkembang seperti biasanya, kemudian ahli

melakukan pemeriksaan kepada pemohon dan menemukan alat kelaminnya belum berkembang. Dalam penentuan pertama jenis kelamin pemohon pada saat lahir petugas rumah sakit tidak melihat dengan baik dan hanya melihat lubang kencingnya yang mengarah kebawah seperti layaknya perempuan dan pada saat ahli melakukan pemeriksaan ditemukan ada 2 (dua) testis, tetapi penisnya pada saat itu masih kecil dan lubang kencingnya berada dibawah seperti perempuan. Kemudian dilakukan pemeriksaan kromosom dan ditemukan kromosom pemohon 46, XY artinya berjenis kelamin laki-laki karena kalau jenis kelamin perempuan kromosomnya 46, XX.

Pada saat pemohon berusia 15 (lima belas) tahun dilakukan pemeriksaan hormon testestoren pemohon meningkat dan standar testestoren adalah 6 sampai 82 dan saat melakukan pemeriksaan pada tanggal 16 Juli 2007 testestoren pemohon mencapai 241.90 ng/dL selanjutnya dilakukan pengujian testestoren pada tanggal 23 Juli 2007 dan menunjukkan peningkatan menjadi 288.90 ng/dL dan menunjukkan jenis kelamin laki-laki yang menjadi masalah pada waktu itu adalah pada lubang kencingnya. Dan Untuk memperbaiki alat kelamin pemohon menjadi laki-laki harus dilakukan rekonstruksi karena kromosom pemohon laki-laki dan ini untuk penyempurnaan/memperbaiki bukan merubah alat kelamin pemohon.

Pada saat usia 15 (lima belas) tahun pemohon harusnya mentruasi jika jenis kelaminnya perempuan, tetapi pada usia tersebut pemohon tidak mengalami menstruasi, suara pemohon juga mengalami perubahan seperti laki-laki dan sudah tumbuh kumis tipis dan ahli mendengar pemohon sudah pernah mimpi basah dan mengeluarkan sperma.

Ahli pernah melakukan pemeriksaan penis pemohon dan ahli melihat penis tumbuh dengan ukuran panjang sekitar 5-6 centimeter

2) Ahli Harlina Hamid Spsi, M.SI

Ahli pernah melakukan pemeriksaan terhadap pemohon pada tanggal 25 sampai dengan tanggal 26 Agustus 2014 dengan bentuk pemeriksaan psikotes untuk menggali kecenderungan kepribadian dan orientasi kematangan seksual, kematangan emosi dan sosial pemohon. Hasil kecenderungan kepribadian pemohon pada waktu dilakukan pemeriksaan, pemohon tidak mengalami gangguan mental.

Hasil pemeriksaan orientasi seksual pemohon sejak kecil sampai saat ini pemohon mengalami ketidakpastian secara biologis karena secara biologis pemohon memiliki kecenderungan jenis kelamin laki-laki dan hal ini ditandai dengan ciri ciri fisik primer dan sekunder berkembang kearah jenis kelamin laki-laki, fisik primer ditandai dengan penis dan skrotum (biji buah peler) dan ciri fisik sekunder pemohon tidak muncul yang harusnya menstruasi tetapi tidak menstruasi dan payudara tidak tumbuh.

Lingkungan mengkondisikan sebagai perempuan dan pemohon mengalami tekanan psikologis oleh karena pemohon mencari identitas diri dan kalau perempuan akan mengalami perubahan fisik seperti payudara harusnya tumbuh dan mnestrusi dan realitasnya adalah ketika bergaul, pemohon merasa terangsang jika melihat perempuan.

Kesimpulan ahli dari hasil pemeriksaan orientasi seksual terhadap pemohon, yaitu pemohon mempunyai orientasi seksual lebih condong homoseksual kalau

perempuan dan tidak terjadi perubahan pemohon sebagai perempuan yang harusnya pemohon mengalami proses seperti dengan anak perempuan lainnya dan suara pemohon berubah dan tumbuh jakun, tanda akil baliknya seorang laki-laki, pemohon mengalami mimpi basah dan dalam mimpi basah tersebut melakukan hubungan intim dengan perempuan dan pemohon mengaku mengeluarkan sperma seperti anak laki-laki. Sedangkan hasil pemeriksaan kematangan emosi dan sosial pemohon adalah secara emosi pemohon mengalami kepekaan yang berlebihan pada waktu menyinggung masalah status gendernya, pemohon sampai marah.

Pembentukan pemohon sebagai perempuan tidak nyaman karena secara fisik dia merasa sebagai anak laki-laki dan dia menyadari saya ini laki-laki dan minatnya lebih condong ke laki-laki dan pada waktu disuruh untuk mengenakan jilbab hanya untuk menutupi payudaranya yang tidak tumbuh dan pemohon tidak dapat menerimanya.

Analisis ahli atas pemeriksaan psikologis terhadap pemohon adalah keraguan terhadap gendernya adanya perbedaan fisik atau norma sosial dan pemohon mengarah ke arah gender laki-laki dan pemohon mengalami tekanan sosial menjalani sebagai perempuan. Secara sosial faktor emosi berdampak pada penyesuaian sosial, pemohon mengalami kesulitan pada awalnya tetapi pemohon mempunyai potensi yang baik, mempunyai potensi terhadap orang lain, pemohon peduli terhadap orang tua sehingga lingkungan bisa menerimanya.

Efek kedepan jika pemohon tetap dengan keadaanya sekarang dan nantinya adalah jika pemohon tidak melakukan perubahan statusnya maka akan mengalami

tekanan psikologis yang jauh lebih berat dari sebelumnya oleh karena untuk merubah situasi yang lebih nyaman tidak terjadi karena tidak dilakukan perubahan status tersebut dan banyak harapan yang bisa terwujud, punya etos kerja yang baik, bisa dilakukan ke arah positif dan selama ini pemohon merasa terpenjara dengan statusnya dan ketika dibebaskan potensi pemohon bisa berkembang.

4. Amar putusan

- 1) Mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian
- 2) Menetapkan status kelamin pemohon yang awalnya perempuan menjadi laki-laki
- 3) Membebaskan biaya perkara perkara kepada pemohon yang sampai hari ini ditetapkan sejumlah Rp. 211.000 (dua ratus sebelas ribu rupiah)
- 4) Menolak permohonan selain dan selebihnya

5. Komentar penulis

Dalam penetapan jenis kelamin yang ke-3 ini selain menggunakan Yurisprudensi sebagai pijakannya seperti Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang digunakan pada penetapan sebelumnya, hakim juga memakai dasar hukum Islam sebagai dasar hukum, adanya keterangan ahli baik dari medis maupun psikolog serta dibantu oleh komputerisasi yang membantu penafsiran hukum oleh hakim.

Pertimbangan dibolehkan dalam syariat Islam adalah operasi perbaikan atau penyempurnaan organ kelamin yang cacat jenis kelamin demi terciptanya

kemaslahatan dan juga untuk menghilangkan bahaya yang ditimbulkan, serta perbaikan atau penyempurnaan terhadap orang yang memiliki organ kelamin ganda, maka diwajibkan untuk mematikan salah satu organ kelamin sesuai organ kelamin didalamnya karena bermanfaat untuk memperjelas status dan menghilangkan kelainan psikis dan sosial agar tidak terjerumus ke dalam hal yang menyesatkan dan dosa.

Mengenai pengangkatan ahli karena perkara yang dialami berada diluar jangkauan pengetahuan dan pengalaman hakim atau pihak-pihak yang berperkara. Sehingga diperlukan informasi atau opini dari seorang yang berkompeten dan berpengalaman dibidang itu. Seperti halnya dalam penetapan jenis kelamin. Hakim menjadikan pendapat ahli sebagai salah satu pertimbangannya untuk menghindari hakim salah atau keliru dalam mengambil kesimpulan yang benar dan adil dalam hal ini Hakim menggunakan keterangan ahli medis menjelaskan bahwa pemohon benar adalah seorang laki-laki dengan hasil pemeriksaan yang dilampirkan dalam alat bukti surat yang bersifat akta otentik serta ahli psikolog yang menjelaskan bahwa pemohon memiliki kematangan emosional dan sosial sehingga pemohon yang mengalami kepekaan berlebihan ketika menyinggung masalah jenis kelamin sehingga pemohon lebih mudah marah dan fek kedepan jika pemohon tetap dengan keadaanya sekarang dan nantinyaa adalah jika pemohon tidak melakukan perubahan statusnya maka akan mengalami tekanan psikologis yang jauh lebih berat dari sebelumnya. Dari penjelasan yang dikemukakan para ahli yang diperkuat bukti surat pemeriksaan yang

terlampirkan dipersidangan maka demi kepentingan pemohon hakim menetapkan jenis kelamin pemohon sebagaimana yang telah dimohonkan.

Salah satu sumber hukum penemuan hukum oleh hakim adalah yurisprudensi atau putusan-putusan pengadilan. Meskipun sistem peradilan kita di Indonesia tidak menganut asas *the binding force of precedent*, tetapi dalam kenyatannya hakim dengan alasan praktis cenderung mengikuti putusan hakim terdahulu dalam hal perkaranya sejenis. Dengan demikian kebutuhan akan yurisprudensi yang lengkap dan sistematis merupakan hal esensial bagi lancarnya tugas-tugas hakim di pengadilan.

Analisis penulis dalam putusan ini hakim dibantu komputerisasi dalam menghimpun data mengenai kasus kelamin ganda ini, misalnya saja yurisprudensi dari pengadilan negeri lainya yang telah memutus perkara sejenis dengannya, sumber hukum Islam yang dipublikasikan oleh Majelis Ulama Indonesia serta hasil penelitian lainnya. Sehingga mampu mewujudkan asas peradilan yang cepat atau *speedy administration of justice*.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang terdapat pada bab sebelumnya dan hasil penelitian yang di dapatkan oleh penulis, maka penulis menutup skripsi ini dengan memberikan kesimpulan sebagai berikut:

1. Permohonan penetapan status kelamin merupakan suatu kasus *in konkreto* yang belum mempunyai dasar hukum yang jelas, namun bukan alasan bagi pengadilan bisa menolak permohonan ini karena berdasarkan Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tersebut mengamanatkan kepada Pengadilan melalui Hakim sebagai representasi Pengadilan untuk menemukan keadilan bagi masyarakat dan demi kepentingan hukum yang beralasan kuat, wajib menjawab kebutuhan hukum masyarakat dengan menemukan dan menggali sumber-sumber hukum yang hidup di masyarakat jika tidak ada pengaturan hukum terhadap perkara yang ditanganinya, sepanjang

tidak bertentangan dengan hukum yang ada, kepatutan dan kesusilaan. Dengan dibantu oleh keterangan ahli yang diperkuat dengan alat bukti otentik pemeriksaan medical, hakim merekonstruksikan hukum berdasarkan asas pengendalian terhadap pertimbangan-pertimbangan mengenai alasan, keadilan dan kebijakan sosial yang tepat. Sekali pengadilan telah menetapkan perkara atau kasus itu dalam bentuk keputusan otoritatif, maka asas itu dapat diterapkan dan selanjutnya dengan sebuah proses logika yang deduktif, dapat diterapkan pada semua kasus atau perkara yang termasuk dalam ruang lingkup yang sama.

2. Kreativitas hakim dalam menggali dan menemukan hukum dalam penetapan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda selain dibantu oleh 2 (dua) alat bukti yang cukup, hakim juga dibantu oleh keterangan ahli untuk memberikan kepada hakim tentang pengetahuan yang lebih mendalam tentang hal-hal konkrit yang berkaitan dengan perkara yang diadili oleh hakim itu seperti ahli medis maupun psikolog untuk memberikan keterangan yang berkaitan dengan *Ambiguous genitalia* ini.
3. Penerapan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda berdampak pada perubahan identitas kependudukan seperti Akta kelahiran, KTP, Ijazah, serta kejelasan mengenai status perkawinan, kewarisan serta dampak psikologi yang berpengaruh pada kehidupan sehari-hari.

B. Implikasi

Dalam Permohonan dalam penetapan status kelamin seseorang yang berkelamin ganda hakim wajib menggali sumber-sumber hukum yang berkembang di masyarakat, tidak hanya melihat sisi medisnya saja namun melihat dampak sosial dan psikologi yang ditimbulkan dalam penetapan jenis kelamin ini. Sehingga putusan penetapan ini bisa mewujudkan sifat “*a tool of social engineering*” dalam masyarakat.



DAFTAR PUSTAKA

A. Sumber Buku

- Ali, Zainuddin. *Filsafat Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika, 2006.
- Ahmad, Rofiqul-Umam, ed. *Pendidikan Kesadaran Berkonstitusi*, cetakan kedua. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2007.
- Departemen Agama. *Al-Quran Dan Terjemahannya*. Semarang : PT. Karya Toha Putra, 2002.
- El-Muhtaj, Majda. *Dimensi-Dimendi HAM: Mengurangi Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya*. Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada, 2009.
- El-Muhtaj, Majda. *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia : Dari UUD 1945 Sampai Dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002 Edisi Pertama*, cetakan ke-3. Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2005.
- Fakih, Mansour. *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat Hukum Agama*. Bandung : Mandar Maju, 1990.
- Isjwara. *Pengantar Ilmu Politik*. Bandung : Putra Berdiri, 1999.
- Kelsen, Hans. *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara, Diterjemahkan Dari Buku Hans Kelsen : General Theory Of Law And State*, penerjemah Raisul Muttaqien. Bandung : Nusa Media, 2014.
- Kusnardi, Moh dan Bintang R Saragih. *Ilmu Negara*. Jakarta : Media Pratama, 1994.
- Mahfud MD, Moh. *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta : Gama Media, 1999.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet. Ke-3. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.

Sedarmayanti. *Good Governance, (Pemerintahan Yang Baik) Dalam Rangka Otonomi Daerah, Upaya Membangun Organisasi Efektif Dan Efisien Melalui Rekontruksi Dan Pemberdayaan*, Bandung : Mandar Maju, 2003.

Setiyono, Joko. *Kebijakan Legislated Di Indonesia Tentang Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Sebagai Salah Satu Bentuk Pelanggaran Ham Berat, Dalam Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep Dan Impikasinya Dalam Perspektif Hukum Dan Msayarakat*, (editor muladi), Bandung : PT. Aditama, 2005.

Tim pengajar FH-UMI Makassar. *buku Ajar Hukum & Kewarganegaraan*, Makassar : PT. Umitoha Ukhuwal Grafika, 2010.

Widhiatmoko, Bambang dkk. *Legalitas Perubahan Jenis Kelamin Pada Penderita Ambiguous Genetalia Di Indonesia*, Jurnal Kedokteran forensic Indonesia vol 15 No. 1 : 2013.

B. Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

C. Online atau Internet

Pengertian Jenis Kelamin, repository.usu.ac.id-2007 diakses pada tanggal 21 Februari 2016

Ambiguous genetalia (kelamin ganda), diakses dari <http://www.klinik-umiyah.com/?p=590>, diakses pada 23 Januari 2016.

FK UNDIP GELAR SEMINAR KELAMIN GANDA SAMBUT DIES NATALIS

KE 54. Diakses pada http://www.udip.ac.id/index.php?option=com_content&view=article%id=1859:fk-udip-gelar-seminar-kelamin-ganda-sambut-dies-natalis-ke-54&catid=78:latest-news, pada 26 Januari 2016.

Hak Asasi Manusia, diakses di <http://www.zonasiswa.com/2014/07/pengertian-hak-asasi-manusia-ham.html>, di pada tanggal 23 Januari 2016.

Khutsa dalam tinjauan fikih, diakses dari <http://www.fikihkontenporer.com/2013/04/khusta-waria-dalam-tinjauan-fiqih.html>, pada 25 Januari 2016.

Pandangan Islam untuk gay, khutsa dan waria, diakses dari <http://mediaumat.com/siyasah-syariyyah/2225-45-pandangan-islam-untuk-gay-waria-dan-khutsa.html>, pada 15 Januari 2016.

Pengertian Warga Negara menurut para ahli, diakses dari <http://dilihatya.com/935/pengertian-warga-negara-menurut-para-ahli>, diakses pada 24 Januari 2016

Pengertian peradilan diakses dari <http://pn-yogyakarta.go.id/pnyk/info-peradilan/pengertian-peradilan.html>. pada tanggal 26 Januari 2016

Siti Maemunah lega kini dipanggil Djoyo, diakses dari <http://edisicetak.joglosemar.co/berita/siti-maemunah-lega-kini-dia-dipanggil-joyo-63839.html>, pada 23 Januari 2016.

Pengertian Jenis Kelamin, *eprints.uny.ac.id/13825/8/BAB%20II.pdf*. Diakses pada tanggal 25 Februari 2016

Penentuan Jenis Kelamin, <http://www.distrodoc.com/577-penentuan-jenis-kelamin-rangkai-kelamin-dan-gen-gen-yang-ekspresinya-diubah-oleh-seksdiakses> pada tanggal 21 Februari 2016

Pengertian ambiguous genetalia, <http://www.slideshare.net/mynameisfarah/ambigus-genitalia> diakses pada tanggal 27 Maret 2016

Fatwa para ulama di Markaz Al-Fatwa <http://www.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&lang=A&Id=151375&Option=FatwaId>) diakses pada tanggal 28 Februari 2016

Pengertian Khuntsa <https://www.notes/abduh-zulfidar-akaha/khuntsa-mukhannats-dan-homo-dalam-islam/10150128619012537> diakses pada tanggal 25 Februari 2016.

Putusan Pengadilan Negeri, <putusan.mahkamahagung.go.id> diakses pada tanggal 05 Januari 2016

BIODATA PENULIS

Muflika Nur Hajar Aswad lahir di Gowa, 19 Mei 1994. Saat ini penulis sedang menempuh studi program sarjana (S1) di Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Makassar. Anak

bungsu dari 4 bersaudara ini selain hobi nonton, penulis juga paling suka menghabiskan waktu di rumah dengan kehangatan keluarga. Penulis yang bercita-cita menjadi seorang Hakim ini dalam menempuh studi memegang prinsip “jangan takut salah karena hanya dengan kesalahan, yang benar akan terungkap”.